

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PROTECTION

DE LA

PERSONNE DE L'ENFANT

CONTRE LES

Abus de la Puissance paternelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 2 Juillet 1900, à 1 heure 1/2

PAR

E. CAMBON

Sous la présidence de M. TISSIER, professeur

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. BONNEVILLE, professeur.} \\ \text{M. ROUX, agrégé.} \end{array} \right.$

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

Ancienne Maison A. WALTENER

14, rue Bellecordière, 14

1900

DE LA PROTECTION
DE LA
PERSONNE DE L'ENFANT

CONTRE LES

Abus de la Puissance paternelle

INTRODUCTION HISTORIQUE

Si l'on suit à travers les âges l'évolution d'une idée, on constate souvent que, après de nombreux changements, après des modifications profondes, cette idée revient à son point de départ. On apporte comme une nouveauté, comme un progrès, ce qui, vingt ou vingt-cinq siècles auparavant, avait déjà vu le jour. N'est-on pas étonné de voir que Platon avait conçu la puissance paternelle telle qu'on commence à la concevoir, en France, de nos jours, c'est-à-dire comme une délégation de l'omnipotence de l'Etat ?

Avant d'entrer dans l'étude détaillée des lois modernes, relatives à la protection de l'enfance contre les abus de la puissance paternelle, il nous faut dire quelques mots de l'évolution de cette idée à travers les âges historiques.

La famille, telle que nous la voyons aujourd'hui, n'a pas toujours été comprise ainsi dans le courant des siècles ; elle a subi bien des modifications, modifications telles, qu'elles ont presque fait disparaître l'idée

primitive. Quels rapports y a-t-il entre les pouvoirs actuels du père sur ses enfants et ceux qu'il avait dans l'ancienne Rome ?

Sans remonter aux toutes premières origines de l'humanité et sans rechercher quelle pouvait être, à cette époque, l'organisation de la famille, nous indiquerons ce qu'elle a été en droit romain, dans l'ancien droit français et pendant la période révolutionnaire.

§ I. — DROIT ROMAIN

A Rome, le principe admis depuis les temps les plus anciens est l'autorité absolue, sans contrôle, du père de famille. La *patria potestas* est une institution qu'au premier abord, avec nos idées, nous concevons mal, mais qui, pour les Romains primitifs, constituait la base même de leur organisation politique. En effet, la puissance du *pater-familias* s'exerce sur un groupe nombreux, dont les membres sont unis entre eux par des liens réels ou fictifs. Ce sont les *familiæ* ou les *gentes*. Ce groupement constitue presque un état dans l'état, en ce sens qu'il a son culte et son administration propres. Le père tout puissant augmente ou diminue sa famille comme il l'entend ; il l'augmente par l'adoption d'étrangers, il la diminue par l'émancipation de ses enfants. D'ailleurs, sa puissance s'exerce quel que soit l'âge des enfants, si bien qu'il peut avoir sous sa puissance plusieurs générations

et tous lui doivent une obéissance absolue. D'où ce résultat admis par les Romains : le fils peut jouir de ses droits politiques alors qu'il ne jouit pas de ses droits de famille.

Le père a, dans les débuts de Rome, sur ses enfants le *jus vitæ necisque* (1), droit de vie et droit de mort. Plus tard, ce pouvoir lui fut légalement enlevé alors que pratiquement il ne s'exerçait plus. De même il peut vendre comme esclave un des membres de sa famille et infliger à ses enfants toutes les corrections qui lui semblent nécessaires.

Telle fut, à l'origine, la toute puissance du *paterfamilias*. Il résulte surabondamment de ces courtes observations que la *patria potestas* n'était pas établie dans l'intérêt de l'enfant, — c'est notre conception moderne de la puissance paternelle, — mais uniquement dans l'intérêt du père de famille.

La loi des XII Tables, ce très ancien document législatif, ne change que peu de chose à cette théorie de l'absolutisme du père. Elle lui défend, cependant, de frapper de mort les personnes qu'il a sous sa puissance, sans avoir, au préalable, consulté les proches parents, cognats (sorte de conseil de famille). D'ailleurs, il n'est pas obligé de suivre leurs avis (2).

Avec la pureté des mœurs de la Rome primitive, ces

(1) L. 11, D. *De liberis et posthumis*, liv. XXVIII, tit. 2.

(2) *Collectio leg. mos et Rom*, T. 4. § 8. 1. Denys., 2, 26, 27 (Textes de Girard, p. 6, note 2).

droits qui nous semblent exorbitants étaient, en somme, employés rarement, et loin d'être pour les enfants une tyrannie, la puissance paternelle n'était qu'un pouvoir modérateur contre leurs excès possibles. Le père était tout à la fois magistrat et pontife domestique. Peu à peu, quand la Rome des rois eut fait place à la Rome républicaine et conquérante, quand celle-ci eut senti toute sa force, les mœurs et la religion baissèrent et la famille, si puissante à l'origine, se dissocia non par des lois positives, mais bien plutôt par l'usage. Si des lois surviennent, c'est le plus souvent pour consacrer un état de fait, dès longtemps existant. Ainsi le père n'aliène plus son fils comme une chose, de même qu'il le faisait autrefois. La mancipation n'est, en fait, qu'un moyen pour arriver à l'émancipation ou à l'adoption.

La désagrégation de la famille antique devient complète avec l'empire, soit parce que l'ancienne puissance paternelle ne correspond plus à un besoin social, soit plutôt parce que les empereurs, jaloux de leur omnipotence, brisent, sous un prétexte d'humanité, tout ce qui peut porter ombrage à leur autorité. Après avoir accumulé sur leur tête tous les pouvoirs des magistrats, ils veulent anéantir le pouvoir domestique.

La loi *Julia de maritandis ordinibus* de l'an 736 UC autorisa les enfants à s'adresser au magistrat toutes les fois que le père de famille refuserait de consentir à leur mariage. C'était autrefois pour le père un droit sans appel que de refuser son consentement. Il pouvait ainsi

empêcher l'entrée dans sa famille de toute personne étrangère. Antonin-le-Pieux, Marc-Aurèle défendent au père d'exiger sans motifs plausibles le divorce de sa fille. Constantin interdit, en principe (1), la vente de l'enfant (2), et Justinien prohibe l'abandon noxal (3).

Avant la mise en vigueur de ces différentes mesures, qui portaient atteinte à l'autorité toute puissante du père, il y avait dès longtemps à Rome certaines dispositions légales constituant une véritable déchéance de la puissance paternelle. Tant il est vrai de dire que bien souvent ce que l'on nous présente comme des innovations hardies, presque comme des inventions géniales, se retrouve dans des législations vieilles de vingt-cinq siècles. Les Romains, par une manière de voir que nous n'avons pas à discuter, admettaient que la puissance paternelle appartenait au *jus civile* ; aussi décidaient-ils que si un *pater familias* venait à perdre son droit de cité, il perdait par ce fait même sa *patria potestas*. De même si l'enfant perdait ce droit il échappait à la puissance du père. Donc quand le père ou le fils étaient condamnés à la déportation, la puissance paternelle tombait. Il en était de même, dans un tout autre ordre d'idées, quand cer-

(1) Il n'autorisait cette vente qu'en cas d'extrême misère des parents et à la condition qu'elle ait lieu immédiatement après la naissance (Paul. Sent. 5. 1¹., Constantin C. 4. 43, *De Patribus qui filios suos dixerunt*, l. 2. — Freg. Vat. 34.

(2) *Institutes*, Liv. IV, Tit. 8, § 7.

(3) L. 1 . C. Liv. IV., Tit. 43.

taines dignités étaient conférées au fils ou à la fille, — *flamines de Jupiter, vestales*, et plus tard, *patrices*, etc. — Dans ces derniers cas il y avait cessation de la puissance paternelle, mais non perte au sens infamant du mot.

Dans d'autres hypothèses la suppression de la puissance constituait une véritable déchéance, au sens actuel du mot; elle était la conséquence de certaines fautes du père, telles que l'excitation de ses filles à la prostitution, l'exposition des enfants, le mariage incestueux (1). Trajan, dans cet ordre d'idées, alla même plus loin, et ceci nous montre combien à cette époque la *patria potestas* avait perdu de son caractère omnipotent des origines, il décida que le père perdrait sa puissance pour avoir infligé de mauvais traitements à ses enfants (2); et Constantin estime qu'un père qui tue son fils est coupable du crime de parricide (3).

Donc après une évolution lente de dix siècles, l'antique et rigide *patria potestas* s'est adoucie, les contours se sont arrondis au frottement des générations et l'utilité sociale des premiers âges disparaissant, la toute puissance du *pater familias* s'est humanisée peu à peu. Le père, sans doute, demeure toujours le maître de la

(1) L. 1. C., Liv. IX. Tit. 17. — L. 2. C. Liv. VIII. T. 52. — L. 6. C. Liv. XI. T. 40.

(2) L. 5. D. Liv. XXXVII. T. 12.

(3) L. 1. C. L. 9. T. 17. *De his qui par.* Hadrien avait puni de la peine de la déportation un *pater familias* qui, ayant été offensé par son fils, l'avait mis à mort. L. 5. D. Liv. XLVIII. T. 9.

famille mais les enfants peuvent échapper à son absolutisme. Toutefois, malgré les modifications profondes dont nous avons parlé, le principe directeur s'est maintenu intact à travers les siècles et, sous Justinien comme sous Numa ou Tarquin, la puissance paternelle est toujours considérée comme instituée en faveur du père et non en faveur des enfants. L'idée de protection de l'être faible et incapable de se suffire n'a pas encore pris pied dans le monde ancien. La mère n'a dans la famille aucun pouvoir ni aucune autorité légalement reconnue, et le principe qu'à partir d'un certain âge, l'enfant ne sera plus soumis à l'autorité de son père n'est pas encore posé. Le christianisme a bien mis toutes ces idées en marche. Il faudra toute une évolution sociale, et des éléments nouveaux, pour les accepter.

§ II. COUTUMES GERMANIQUES.

Si la France moderne a hérité de bien des principes du droit romain, il faut bien reconnaître que les peuples autochtones ont laissé des traces nombreuses de leurs institutions, lesquelles, en certains cas, ont supplanté les idées romaines.

Au point de vue spécial qui nous occupe, il est certain que les Germains, ces ancêtres du Nord et de l'Est, pratiquaient sur leurs enfants la puissance paternelle, le *mundium*.

Qu'était-ce que le *mundium* ? Peut-on l'assimiler

d'une façon absolue à la *patria potestas* ? Doit-on dire qu'il est institué en faveur du père ou, au contraire, qu'il constitue une protection pour l'enfant, devenant ainsi l'ancêtre du principe de la puissance paternelle moderne ?

La question est embarrassante et le manque de précision dans les documents existants en rend la solution difficile.

Jusqu'à ces dernières années, on semblait admettre que le *mundium* consistait en une véritable protection de l'enfant, puis un revirement s'est produit à la suite des travaux fort documentés (1).

Sans chercher à prendre parti dans un semblable débat, constatons seulement les points certains.

Le père de famille germain peut exposer son enfant nouveau-né; il peut le vendre, le donner en gage, il peut aussi l'exclure de sa famille. A-t-il sur lui le droit de vie et de mort ? La question est controversée. Chez les Gaulois et les Galates la chose semble certaine (2). Pour les autres peuples c'est au moins douteux (3). Par contre la puissance est fondée sur le lien du sang et non pas comme à Rome sur une organisation sociale. D'autre

(1) Laboulaye: *Nouvelle Revue historique*. 1884. p. 600 s. q. — D'Arbois de Jubainville: *Revue historique*. 1886. p. 466. — Fustel de Coulanges: *Recherches*, p. 314.

(2) César: *de Bello Gallico*, livre VI. n° 18 et 19. — Gaïus, I, § 55.

(3) Tacite: *de Moribus Germanorum*, § 19 et 20. — Glasson: *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. II. p. 42 sq. — Contra: Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 499.

part, cette puissance est loin d'être perpétuelle et c'est le plus sérieux argument de ceux qui prétendent que le *mundium* était établi dans l'intérêt de l'enfant. En effet, dès que le mineur pouvait porter les armes, il devenait libre et échappait à l'autorité du père, à moins qu'il ne préférât rester sous le toit paternel. Cet âge était fixé à 15 ans chez les Ripuaires et les Burgondes et même à 10 ans chez les Saxons. Il faut voir dans cette règle l'origine de notre majorité moderne.

Quoi qu'il en soit, et quelle que puisse être la théorie adoptée, il est certain, qu'au moment des grandes invasions des barbares sur le territoire de la Gaule, la *patria potestas* romaine et le *mundium* germanique coexistaient. Wisigoths et Burgondes admettent le système Romain, alors qu'au nord et au centre existe une institution analogue à certains points de vue, moins rigide cependant, puisque le *mundium* n'est pas perpétuel. Nous allons voir comment ces deux institutions se sont adoucies sous l'influence du temps et de la civilisation pour aboutir à la théorie moderne de la puissance paternelle.

§ III. — ANCIEN DROIT

Il en fut dans l'ancienne France pour la puissance paternelle comme pour beaucoup d'autres institutions : des différences profondes existaient entre les diverses parties du pays, entre le Nord et le Midi, trace évidente de la dualité des origines de la législation. Les

provinces du Midi, ancien empire des Wisigoths et des Burgondes sont inféodées aux principes romains qui les régirent complètement pendant plusieurs siècles. Dans le Nord, au contraire, si Rome avait pu s'emparer du pays, son influence n'avait pas été suffisante pour imposer définitivement sa législation. Les mœurs, les coutumes germaniques survécurent à la conquête ; et de là cette classique division de la France au point de vue de l'étude du droit ancien : en pays de droit écrit et pays de coutumes.

1° *Pays de droit écrit.* — Les principes du droit romain se maintiennent presque inaltérés dans les provinces du Midi jusqu'à la Révolution. Il ne faut donc pas s'étonner d'y trouver une puissance paternelle assez analogue à la *patria potestas* romaine. Sans doute le père n'a pas les pouvoirs que les romains accordaient aux anciens citoyens, mais nous retrouvons la puissance paternelle telle que nous l'avons vue à l'époque de Justinien et du Bas-Empire. Quelques adoucissements peuvent se rencontrer, le principe général subsiste entier : le père seul commande dans la famille et à aucun âge l'enfant n'est soustrait à son autorité. Sans doute, on trouvera des exceptions. Ainsi l'émancipation fait échapper l'enfant à l'autorité paternelle ; ainsi encore le mariage, — qui constitue une émancipation forcée, — s'il est suivi d'habitation distincte de celle du père de famille. Il en est de même, — souvenir romain d'ailleurs, — de l'élévation du fils de famille à cer-

taines fonctions publiques ou à l'épiscopat. Mais il faut bien remarquer qu'il n'y a pas dans les provinces du Midi de majorité émancipatrice. Il va sans dire que le droit de vie et de mort n'existait plus en principe dès le X^e siècle et que le droit pour le père de donner ses enfants en gage ou de les vendre, s'il a existé tout à l'origine, a vite disparu (1). Déjà la *Lex Wisigothorum* défendait cet usage (V. 4-12). Toutefois certaines coutumes maintenaient la possibilité de donner l'enfant en gage, soit pour arracher le père de prison, soit dans le cas d'extrême indigence de ce dernier.

S'inspirant du droit romain, qui en certains cas avait créé de véritables causes de déchéance de la puissance paternelle, les pays de droit écrit exigèrent l'émancipation ou plus exactement autorisèrent le magistrat, dans bien des cas, laissés d'ailleurs à son appréciation, à émanciper les enfants. Il en était ainsi s'ils étaient victimes de mauvais traitements, s'ils avaient été abandonnés, si le père avait excité sa fille à se prostituer, etc. Certaines condamnations criminelles, telle la déportation, avaient pour conséquence d'entraîner la perte de la puissance paternelle. Malgré l'omnipotence du père (2) la mère avait certains droits, ainsi elle donnait toujours son consentement au mariage de ses enfants et elle jouissait d'une certaine autorité pour les élever.

(1) Il existait encore dans *L'Édit de Pistes* et dans *Les Capitulaires*.

(2) La *patria potestas* ne pouvait, en effet, appartenir qu'au père jamais à la mère (H. Beaune, *La condition des personnes*, p. 541).

En résumé, la rigidité des premiers âges s'est à la longue assouplie, en grande partie sous l'influence de la religion chrétienne, mais aussi sous celle des usages différents dans les pays de coutumes. Il n'en reste pas moins certain que dans les pays de droit écrit, malgré les adoucissements, le principe de la puissance paternelle subsiste, et qu'on la considère comme établie en faveur du père et non en faveur des enfants.

20. *Pays de coutumes.* — Si le *mundium* remplaçait chez les Germains la *patria potestas* romaine, il faut reconnaître que les pouvoirs absolus du père avaient bien rapidement disparu dans les pays du Nord. Non-seulement la mise en gage ou en vente n'existait plus depuis longtemps (1), mais encore la formule suivante empruntée à Loysel était la règle : « Droit de puissance paternelle n'a lieu en France. » Suit-il de cette maxime qu'il n'y ait dans les pays de coutumes aucune puissance paternelle, — à l'époque où écrivait Loysel, — et que le fils ne doive pas obéissance à son père ? Nullement, et interpréter ainsi ce texte serait commettre une grave erreur. Ce que l'on veut dire par là, en droit coutumier, c'est que la puissance paternelle n'existe pas comme à Rome, comme dans les pays de droit écrit, avec son caractère définitif et perpétuel. En un mot, elle est considérée comme établie non dans l'intérêt du

(1) La coutume de Vitry, art. 100 et 148, reconnaissait pourtant au père le droit de vendre ses enfants en cas d'extrême indigence.

père, mais dans celui du fils et quand ce dernier n'a plus besoin de protection, elle disparaît. Entrons dans quelques détails et nous verrons que notre conception moderne de la puissance paternelle a ses origines dans les pays de coutume.

Elle appartient en principe au père comme à la mère, mais durant le mariage le père seul l'exerce. Si le père vient à mourir ou est incapable, c'est alors à la femme qu'elle revient. En tous cas, elle n'est qu'« un pouvoir de direction tempéré par la pitié paternelle : il ne va pas au delà selon nos mœurs. » (1)

Nous avons dit que le père ne pouvait vendre ou donner en gage ses enfants ; mais il pouvait, en manière de correction, les faire interner. « Si le père était remarié, le juge avait toujours le droit de contrôler sa décision, même à l'égard de son enfant mineur. »

Le point le plus important, la différence caractéristique entre le Nord et le Midi, était l'émancipation résultant d'une majorité fixée définitivement à 25 ans au XVIII^e siècle, mais qui avait flotté de 20 à 25 ans suivant les époques et suivant les coutumes. Ainsi en Normandie, la vingtième année émancipait l'enfant. A côté de cette émancipation par l'âge, il existait aussi celle provenant du mariage, que l'enfant, par la suite, fasse ménage à part ou reste chez son père.

(1) Bourjon. *Droit commun de la France*, T. I. p. 40. — Voir aussi Bacquet. *Des droits de justice*, ch. XXI, n° 57. — La coutume de Senlis, art. 221, excluait expressément la puissance paternelle (Voir H. Beaune, *la Condition des personnes*, V. 541.) Mais elle était seule.

Ce serait une erreur de croire que cette émancipation par l'âge, cette majorité, eût pour effet de soustraire d'une manière absolue l'enfant à l'autorité paternelle. Sans doute, cela est vrai, relativement au droit de garde, d'éducation et de correction ; mais le fils ne pouvait, même majeur, se marier sans le consentement de ses parents, sans demander, du moins, leur conseil, par un acte respectueux. Le père était toujours libre, sanction grave que nous ne connaissons plus, d'exhérer dans beaucoup de cas ses enfants ; de plus, si de sa propre autorité, il ne pouvait plus, passé un certain âge, les faire interner, les lettres de cachet, obtenues du roi, avaient pour but de mettre le fils rebelle dans une prison d'Etat. Suprême moyen qui, peut-être, semble excessif à notre époque, mais offrait, incontestablement, de grands avantages aux pères de famille qui ne voulaient pas laisser souiller leur nom. Enfin, les Parlements avaient jugé prudent de ne pas laisser le père user, sans contrôle, de son autorité sur les enfants mineurs. Aussi, sans texte de loi les y autorisant, avaient-ils pris l'habitude de surveiller l'exercice de la puissance paternelle. Ils se montraient ainsi des novateurs, des précurseurs dont on invoquera plus tard les décisions pour permettre à nos tribunaux la même surveillance. Leur influence se fit surtout sentir vis-à-vis des enfants maltraités par leurs parents, ou vis-à-vis des orphelins et des enfants naturels.

Telles sont, rapidement ébauchées, les grandes lignes des deux théories de la puissance paternelle sur la per-

sonne de l'enfant, dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutumes. Sans doute, il y a entre les deux institutions des différences profondes : dans l'une, la puissance paternelle est absolue et perpétuelle, alors que dans l'autre elle n'est que temporaire ; néanmoins les mœurs et l'intervention des Parlements dans le midi avaient rendu ces différences plus théoriques que pratiques, et, à la veille de la Révolution, la situation du fils de famille était sensiblement analogue dans toute la France.

§ IV. — DROIT INTERMÉDIAIRE

Le bouleversement de la monarchie et des anciennes institutions féodales par la Révolution eut sa répercussion jusque sur la famille et son organisation. La puissance paternelle, pourtant déjà singulièrement adoucie à cette époque, n'échappa pas au vent de liberté qui soulevait tous les esprits. Dans son ardeur et son désir de tout réformer, le législateur révolutionnaire outrepassa tellement les bornes, que ses institutions ne vécurent que ce que vécurent la plupart des lois révolutionnaires, c'est-à-dire environ dix années.

Quand un homme (Danton) peut s'écrier, aux applaudissements de toute une assemblée, « que les enfants sont à l'Etat avant d'être à leurs parents », on prévoit facilement quelles vont être les modifications apportées à la puissance paternelle. Puisque les enfants sont avant tout à l'Etat, il faut détruire l'autorité paternelle qui,

dans les pays de droit écrit, dure autant que vit le père.

Les décrets du 28 août 1792 et du 1^{er} février 1793 décident qu'à 21 ans tous les enfants seront majeurs, sans distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, et le premier déclare que les majeurs ne seront pas soumis à la puissance paternelle. Dans les provinces du Nord et de l'Est, l'émancipation de l'enfant avait lieu à la vingt-cinquième année, les décrets ont généralisé ce principe d'un âge émancipateur, rien de mieux. Mais là où la Révolution est allée trop loin, c'est en émancipant l'enfant à 21 ans. En effet, bien que cette majorité soit encore aujourd'hui la majorité légale, elle nous semble, dans bien des cas, trop précoce ; on conçoit qu'à 21 ans un enfant manque encore d'expérience et ne soit pas à même de se protéger contre les entraînements de la passion. De plus, les décrets ci-dessus avaient rompu tous les liens entre le père et le fils. Ce dernier pouvait se marier, faire les actes les plus graves sans même avoir besoin du consentement du père, sans même lui demander conseil. A moins de supprimer complètement la puissance paternelle on ne pouvait aller plus loin.

Imbus de cette idée, que la puissance sans contrôle du père pourrait bien constituer quelque jour une tyrannie, — à ce seul mot tous les esprits s'échauffaient, — on créa, non pas dans le but de protéger les enfants contre les abus possibles de leur père, mais pour faire participer quelqu'un à son autorité, afin qu'un homme seul n'eut pas de puissance sur un autre, cet autre fût-il son

fil, un espèce de conseil de famille permanent destiné à contrebalancer l'autorité paternelle (Loi du 16-24 août 1790. Tit. X, art. 15 et 16). Ce « tribunal de famille » était composé des plus proches parents de l'enfant, il avait, durant le mariage, un certain pouvoir de contrôle. Ainsi, le père, pour faire usage de son droit de correction, devait, au préalable, avoir l'autorisation du tribunal de famille qui examinait les griefs du père et prenait une décision, laquelle était rendue exécutoire par le président du tribunal du district. Cette manière de procéder était employée quel que fût l'âge de l'enfant. La même loi avait réduit la détention à une durée maximum de un an. Le même tribunal de famille devait, au cas de décès ou de dissolution du mariage, s'occuper de la garde ou de l'éducation des enfants.

Comme cette institution n'avait donné que de médiocres résultats, on voulut agir autrement : le père, désormais, élèvera l'enfant et le protégera sous le contrôle de l'Etat. Dans les différents projets de Cambacérès on astreint le père à enseigner à son fils l'agriculture ou un art mécanique. L'enseignement obligatoire doit être décrété; le père doit se soumettre à cette obligation sous peine d'amende, voire même de déchéance de la puissance paternelle. En un mot, les enfants, d'après ces projets, appartiennent à l'Etat, les parents n'étant que ses délégués.

Tel était l'état des choses quand elles furent modifiées par le code civil de 1804.

CHAPITRE PREMIER

LE CODE CIVIL ET LA THÉORIE JURIS- PRUDENTIELLE

SECTION I

Le Code civil

Ce que la puissance paternelle a été dans le droit romain, ce qu'elle a été dans le droit ancien et sous la période révolutionnaire, nous l'avons rapidement indiqué dans l'introduction.

Il nous faut maintenant étudier ce qu'elle a été dans le code civil.

L'idée directrice était évidemment la reconstitution de la famille singulièrement désemparée par les lois révolutionnaires. Pour refaire la puissance du pays, Bonaparte sentait bien qu'il fallait faire revivre la famille, sans laquelle il n'y a pas de nation forte. Et, pour cela, il était de toute nécessité de donner au père des pouvoirs étendus. Mais, si rien ne venait contre-

balancer ces pouvoirs, n'était-il pas à craindre que de graves abus ne se produisissent et que de nombreux enfants n'en fussent victimes? Le Premier Consul le sentait bien et il aurait voulu créer au profit des enfants des moyens de protection ; les difficultés d'application le firent reculer et abandonner cette idée. On s'en tint simplement aux principes généraux, que nous allons maintenant exposer en distinguant les enfants légitimes et les enfants naturels.

§ I. — ENFANTS LÉGITIMES

Le titre IX du livre I du Code civil est intitulé : *De la Puissance paternelle*. Il semble donc que, dans ce titre toutes les règles relatives à la puissance paternelle, soit au point de vue des parents, soit au point de vue des enfants, seront énoncées; car si les parents ont des droits, ils ont aussi des devoirs corrélatifs à ces droits. Pourtant il n'en est rien en ce sens que ce titre traite bien des droits des parents, mais nullement de leurs devoirs ; le droit de correction y occupe la plus large place, alors que le droit d'éducation qui, avec le droit de correction, constitue les droits primordiaux du père, est à peine indiqué. Quant au droit d'éducation, universellement reconnu au père, les textes n'en parlent pas en termes formels. Ce sera la loi du 28 mars 1882 qui viendra imposer au père l'obligation de faire donner à ses enfants au moins l'instruction primaire.

Si l'on veut connaître quelles sont les obligations du père, c'est à l'article 203 C. civ. qu'il faut se reporter :

« Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants. »

Nous n'avons pas ici, ce serait dépasser le but de notre étude, à étudier en détail chacun de ces droits : garde, éducation, correction ; mais, à leur sujet, nous allons indiquer quels abus de puissance peuvent se produire et quels moyens légaux permettent de les réprimer et de protéger les mineurs.

I. — *Droit de garde.* — Le père a le droit de garde c'est-à-dire qu'il peut, à son gré, fixer la résidence de ses enfants soit chez lui, soit en dehors de chez lui dans un établissement quelconque. Pleine et entière liberté lui est laissée à cet égard ; il peut, si l'enfant s'échappe de la maison paternelle ou du domicile de la personne chez laquelle il l'avait placé, le faire réintégrer *manu militari*. Les pouvoirs du père, relativement à ce droit, sont absolus, en ce sens que, sous l'empire du Code civil, il n'y avait aucune répression possible contre les abus qui pouvaient se produire. L'enfant n'avait aucun moyen d'échapper aux rigueurs de l'autorité paternelle.

C'est ainsi, par exemple, que le Code civil n'avait créé aucun moyen de protection, au profit de l'enfant que son père plaçait en apprentissage à un âge trop précoce ou dans une industrie dangereuse. La santé de l'enfant pouvait, de ce fait, être gravement compromise, et pourtant personne ne pouvait légalement intervenir pour arracher le mineur au despotisme de son père. La loi civile de 1804 laissait, à ce sujet, toute

liberté aux parents. Nous verrons comment des modifications sont survenues, limitant l'âge à partir duquel les enfants peuvent commencer à travailler et fixant la durée de leur travail.

C'est ainsi encore que le père peut, s'il lui convient, enfermer son fils chez lui, sans jamais le laisser sortir, et ce fait ne peut constituer un délit punissable. Le père exerce la garde comme il l'entend.

L'enfant n'a légalement qu'un moyen pour échapper à ce droit de garde : c'est l'engagement dans l'armée, à l'âge de 18 ans révolus. (1) (Art. 374 C. civ.). Evidemment, cette dérogation aux pouvoirs du père de famille sur la personne de son fils jusqu'à sa majorité n'avait pas été créée dans un but de protection du mineur. Le code, élaboré à une époque caractérisé par un militarisme à outrance, voulait faciliter les engagements volontaires. Il n'en reste pas moins certain que le fils maltraité par son père peut toujours employer ce moyen de l'engagement volontaire, pour échapper à une autorité abusive.

L'âge de l'engagement volontaire étant aujourd'hui reporté à 20 ans, le champ d'action de notre hypothèse est restreint dans une large proportion. Nous l'avons cité pour être complet tout en reconnaissant que le but du législateur n'était pas de créer au fils de famille un moyen d'échapper à l'autorité paternelle.

(1) L'âge de 18 ans, pour les engagements volontaires, a été élevé à 20 ans, par la loi du 21 mars 1832 et cet âge a été maintenu par les lois du 27 juillet 1872 et du 15 juillet 1889.

II. — *Droit d'éducation.* — Comme nous l'avons déjà dit précédemment, ce droit n'est pas indiqué au titre de la puissance paternelle; il est néanmoins le corollaire forcé de l'obligation qui incombe au père de faire élever ses enfants (Art. 203, C. civ.)

Ici encore, il n'y avait aucune limitation inscrite dans le Code civil à ce pouvoir du père, comme il n'y avait aucune sanction à l'obligation où il était de faire instruire et élever ses enfants, liberté pleine et entière lui était laissée. Il pouvait donc donner à ses enfants, tel genre d'éducation qui lui convenait sans que personne puisse s'interposer. Il pouvait même refuser de leur en donner aucune.

De graves abus pouvaient résulter de cet état de choses. Qu'un père, par exemple, sous prétexte d'apprendre à son fils un métier manuel, le fasse travailler chez lui plus que de raison, dans un but de lucre, personne ne pourra s'opposer à cet abus de puissance.

Nous n'avons pas ici à énumérer tous les abus qui se produisent. Ils sont nombreux et les chroniques judiciaires en indiquent de monstrueux.

Nous ne pouvons que constater un fait fort regrettable : c'est que, sous l'empire du Code civil et tant que la jurisprudence n'aura pas édifié un système extralégal destiné à protéger les mineurs, tant que de nouvelles lois ne seront pas intervenues, le père tout puissant peut faire de son enfant ce que bon lui semble. Il est souverain appréciateur des mesures, si rigoureuses soient-elles, qu'il prend. En un mot, du moment que ses agissements ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, il est le maître absolu de la personne de ses

enfants. Cependant, si la mère existe, elle pourra, non seulement user de son influence morale pour éviter de tels abus, cela est évident, mais encore, légalement, les faire cesser. Elle est toujours libre de demander le divorce, ou la séparation de corps, en les basant sur ce fait, que le mari maltraite ses enfants, qu'il les élève mal, ce qui peut, dans bien des cas, être considéré comme une injure grave. Si elle obtient le divorce ou la séparation de corps, la garde des enfants lui sera confiée, sans aucun doute. Ils échappent donc, par ce moyen, aux rigueurs de leur père. Cette manière de procéder aura évidemment de grands inconvénients ; mais, en somme, la protection des mineurs est, par ce moyen, quelque peu assurée.

Ce que nous venons de dire au sujet du droit d'éducation, pour le divorce ou la séparation de corps, peut s'appliquer tout aussi bien aux cas d'abus du droit de garde ou du droit de correction.

III. — *Droit de correction.* — A côté de ces deux droits absolus du père, contre les abus desquels il n'y avait légalement aucune sanction, aucun moyen de répression, il en est un troisième dont le Code s'est longuement occupé : c'est le droit de correction. Il est la sanction suprême que la loi a établi au profit du père, quand il a épuisé envers ses enfants rebelles tous les autres moyens d'amendement ; ce droit lui donne le pouvoir de faire interner son fils dans une prison, pour un temps plus ou moins long.

Cette institution qui, incontestablement, peut, dans bien des cas, être nécessaire et qui, si elle était appli-

quée différemment, pourrait avoir les plus heureux résultats, a malheureusement, dans la pratique, de graves inconvénients et donne lieu à des abus nombreux. Des parents indignes, chez lesquels l'idée de lucre et de spéculation a remplacé les sentiments paternels, ne craindront pas, par exemple, de demander l'envoi en correction de leur enfant, soit pour se décharger pendant quelques mois de son entretien, soit pour lui faire apprendre gratuitement un métier, soit par vengeance, soit, enfin, uniquement pour pouvoir faire plus à leur aise et à moins de frais un voyage d'agrément.

Ces hypothèses, malheureusement, ne sont nullement chimériques; elles résultent des enquêtes faites à ce sujet auprès des enfants internés et même auprès des parents (1).

Le législateur, en donnant au père de famille des pouvoirs aussi étendus, pensait bien que des abus pourraient en résulter, aussi y a-t-il mis quelques restrictions. Elles ne sont pas assez nombreuses, à notre avis, puisqu'en certaines hypothèses, le père est souverain appréciateur de l'opportunité qu'il y a de mettre son fils en prison.

Ainsi, quand le mineur a moins de 16 ans (art. 376 C. civ.), quand le père n'est pas remarié (art. 380 C. civ.), quand l'enfant n'a pas de biens personnels, ou n'exerce pas d'état (art. 382 C. civ.), le président du tribunal auquel le père doit adresser la demande de

(1) Voir *Réforme sociale*, 1898, t. I : « *La Criminalité de la jeunesse* », par H. Joly, p. 440 et sq. — *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 454; 1894, p. 292 et sq. ; 1896, p. 504.

détention, ne pourra refuser de donner l'ordre d'arrestation. « Le président du tribunal d'arrondissement *devra, sur sa demande*, délivrer l'ordre d'arrestation ».

Comment ! Un père pourra faire mettre en prison son enfant pendant un mois ? Pour cela il lui suffira d'en faire la demande au président du tribunal civil de son arrondissement et celui-ci devra souscrire à la demande ? Il ne pourra pas faire la moindre observation au père, tout en sachant peut-être que l'enfant ne mérite pas ce dur châtiment ?.... Mais alors, pourquoi faire signer cette demande au président, s'il ne peut éviter une injustice, pour ne pas dire une iniquité ?

Sans doute, les partisans de l'autorité absolue des pères de famille nous disent : « Que faites-vous de la *patria potestas* ? Le père ne pourra pas élever ses enfants comme bon lui semble, il ne pourra les faire interner sans qu'un juge ne s'immisce dans son intérieur ? » Ces raisons ne nous convainquent pas.

En règle générale, l'enfant mineur de 16 ans peut être détenu sans enquête et sur la simple volonté du père. Il n'en est pas toujours ainsi. Il existe des hypothèses prévues par le code civil, dans lesquelles le père ne peut faire détenir l'enfant mineur de 16 ans sans qu'auparavant le président du tribunal n'en ait conféré avec le procureur de la République, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu une enquête préalable. De plus, le président peut, après examen des faits, refuser de rendre l'ordonnance. Ces cas sont les suivants :

1° Quand le père est remarié. Il y a lieu ici de craindre l'influence d'une nouvelle épouse, qui pourrait

pousser son mari à demander l'internement des enfants qui ne sont pas les siens.

2° Quand l'enfant a des biens personnels, le père est, dans ce cas, administrateur légal des biens de son enfant et la loi redoute que ce père ne se débarrasse de l'enfant qu'il doit nourrir et entretenir.

3° Quand l'enfant exerce un état. Ici, nous avouons ne pas saisir exactement quelle était l'intention du législateur. Suppose-t-on que l'enfant qui exerce un état doit moins facilement donner des sujets de mécontentement à son père ? Nous l'ignorons. Il n'est pas à craindre non plus que le père fasse interner son fils dans un but de lucre, puisqu'il est obligé, en faisant interner son enfant, de souscrire aux frais de son entretien ; et l'enfant qui exerce un état n'est pas loin de gagner à peu près ce qu'il dépense. M. Demolombe trouve une raison : « Il fallait donner cette garantie à une position si digne d'intérêt et d'encouragement et dans laquelle l'enfant se rend déjà utile à la société ».

D'ailleurs, quel que soit le motif qui ait déterminé le législateur à en décider ainsi, nous admettons d'autant plus volontiers cette solution qu'elle augmente les cas où la détention ne sera prononcée qu'après une enquête, et où même elle peut être refusée.

A ces trois cas un autre peut venir s'ajouter : c'est celui où l'autorité paternelle est exercée par la mère, quand le père est décédé, absent ou interdit (1). Elle ne peut faire interner son fils par voie d'autorité.

(1) Sic Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 348. — Aubry et Rau, T. VI, § 550, note 15, p. 79.

Il lui faut procéder comme dans les cas ci-dessus, et encore l'article 381 exige-t-il, en outre, « le concours des deux plus proches parents paternels » (1).

Que décider si la séparation de corps ou le divorce a été prononcé au profit de la femme et si la garde des enfants lui a été confiée ? Peut-elle user du droit de correction ? Le père, au contraire, conserve-t-il toujours ce droit, ou bien encore est-ce qu'aucun des deux époux ne pourra l'exercer ?

La solution la plus logique, à notre avis, serait de donner à la mère le pouvoir de faire enfermer les enfants rebelles par voie de réquisition, ainsi que le veut l'article 381. Le mineur trouve, dans l'assentiment obligatoire des deux plus proches parents paternels, une garantie suffisante et, d'autre part, ce moyen de répression semble d'autant plus utile à la mère que son autorité sera moins forte que celle du père. Malheureusement, les articles du Code relatifs au divorce ne s'occupent que du droit de garde et nullement du droit de correction. On ne peut donner à la mère de semblables pouvoirs sans un texte formel. D'autre part, dire que le père conservera ce droit et l'exercera, c'est rendre la garde confiée à la mère illusoire, car le père, surtout s'il s'agit d'un enfant mineur, le fera interner uniquement dans le but d'être désagréable à celle qui fut sa femme, solution évidemment regrettable, mais qu'on ne peut rejeter devant la précision des textes.

(1) Il est admis qu'à défaut de parents dans la ligne paternelle, deux amis du père peuvent les remplacer. — Aubry et Rau, T. VI, § 550, p. 79. — Démolombe, *Traité de l'adoption*, n° 353. — *Contra* : Huc, T. III, n° 181.

En droit, il nous semble évident que le jugement confiant à une mère la garde de ses enfants doit être interprété *stricto sensu*, autrement on arriverait à enlever au père tous, ou à peu près tous les droits inhérents à la puissance paternelle (1).

Nous nous élevons avec toute l'énergie dont nous sommes capables contre cet abus de la puissance paternelle. L'enfant dans cette hypothèse qui, malheureusement, depuis la loi de 1884 sur le divorce, n'est que trop fréquente, est facilement victime d'une haine ou d'une vengeance. Nous voudrions, pour que les choses soient logiquement établies, que le droit de correction passât entre les mains de la personne qui a le droit de garde.

Un auteur (2) décide que, dans l'hypothèse qui nous occupe, quand la garde a été enlevée au père, ce dernier conserve néanmoins le droit de correction, d'accord en cela avec la majorité des jurisconsultes ; mais il ajoute que « les magistrats peuvent, en appréciant l'état des

(1) Sur la question de savoir ce que devient, en cas de divorce, la puissance paternelle, quatre opinions ont été soutenues :

1^o Le premier système est radical : la puissance paternelle va où va le droit de garde. Donc, si c'est la mère qui a la garde, c'est elle qui aura la puissance paternelle. C'est l'opinion de M. Labbé.

2^o Un autre opine pour le partage des attributs entre le père et la mère (Laurent, T. III, n^o 294).

3^o Le troisième système, qui a nos préférences et qui est consacré par la jurisprudence, veut que la puissance paternelle soit maintenue entre les mains du père avec tous ses caractères (Demante, T. I, p. 887. — Demolombe, *Traité du mariage*, T. II, n^o 511).

4^o La puissance paternelle disparaît pour faire place à la tutelle. Delvincourt : *Institutes de droit français*, T. I, p. 168. — Zachariæ, T. I, § 148, p. 271).

(2) Demolombe. *Traité de l'adoption*, n^o 403-404.

choses refuser l'ordre d'arrestation, sauf au père et à la mère à se pourvoir contre ce refus ». Nous avouons, au point de vue juridique, ne pas bien comprendre cette théorie.

M. Demolombe a vu qu'il y avait quelque chose de choquant à laisser le droit de correction à un père qui n'a plus le droit de garde. En cela nous sommes d'accord avec lui et nous admettrions son système s'il était possible de l'étayer sur quelque considération juridique. Malheureusement les textes du Code civil ne peuvent nous fournir à ce sujet aucun argument. Quand un père fait interner son fils par voie d'autorité le magistrat n'a pas à vérifier les motifs de cette demande; comment pourrait-il refuser l'ordre d'arrestation ? Et si nous nous plaçons dans l'hypothèse de l'internement par voie de réquisition, nous savons bien que le président peut refuser de souscrire à la demande, mais il n'existe pas pour le père de moyen de recours. Il ne peut que réitérer sa demande quelques temps après. Nous regrettons de ne pouvoir tomber d'accord avec M. Demolombe dont le système présenterait beaucoup d'avantages, mais les textes ne permettent pas une semblable interprétation.

Telles sont les dispositions législatives relativement aux mineurs de 16 ans.

Reste à étudier le cas des majeurs de 16 ans.

Le père ne peut plus alors faire interner son fils par voie d'autorité. L'ordre d'arrestation est encore demandé au président du tribunal; celui-ci en confère avec le procureur de la République. Le père est donc obligé de fournir ses motifs, — verbalement ou par écrit peu nous importe —; les magistrats peuvent, ils n'y sont pas obli-

gés, la loi étant muette à ce sujet, faire faire une enquête afin de vérifier si les motifs invoqués sont justifiés. En fait, ils font toujours cette enquête.

Parmi les différences qui existent entre la détention par voie d'autorité et la détention par voie de réquisition, nous en citerons quelques-unes qui montrent comment, dans le second cas, le mineur est protégé contre les abus de l'autorité paternelle, alors qu'il ne l'est nullement dans le premier.

1° Dans le cas d'internement par voie d'autorité, le délai d'un mois de détention qui est requis par le père, ne peut être abrégé que par lui et non par le président.

Dans le cas d'internement par voie de réquisition, le président peut réduire cet internement au minimum que bon lui semble, descendre même jusqu'à un jour, la loi n'ayant fixé qu'un maximum de six mois et pas de minimum.

2° Dans le premier cas, l'enfant n'a aucun moyen de recours contre la décision du président du tribunal. Dans le second cas, au contraire, il « pourra adresser un mémoire au procureur général près la Cour d'appel ». Tel, du moins, paraît être le sens de l'article 382, 2^e alinéa (C. civ.) Sans doute, au premier abord, ce droit d'en appeler au procureur général semblerait ne devoir exister que quand l'enfant a des biens personnels ou exerce un état. En effet, cette disposition de faveur est écrite dans la loi à la suite de ces deux hypothèses. Mais, il résulte des observations faites au tribunal, lors de la rédaction de l'article 382, que la

disposition s'applique bien à tous les cas où l'internement a lieu par voie de réquisition (1).

Nous nous rallions d'autant plus volontiers à ce système, — adopté d'ailleurs par la majorité des auteurs (2) — qu'il donne une plus large protection au mineur contre les abus d'autorité de son père.

Toutefois nous n'irons pas jusqu'à prétendre, comme l'a fait Zachariæ (3), « que cette disposition relative au droit de recours de la part de l'enfant s'applique à tous les autres cas d'arrestation ». Cette opinion ne nous semble pas admissible et rien dans les textes ne l'autorise.

Nous admettrions volontiers l'appel de semblables décisions, à la condition cependant que l'ordre du président du Tribunal ne soit pas une simple signature et qu'il y ait préalablement une enquête. Mais il n'est pas possible de réformer en appel une décision non motivée et qui n'a pu être refusée.

Ce système admis, voyons ce que devient le mémoire adressé au procureur général. La procédure, si nous pouvons nous exprimer ainsi, est longue. D'abord le procureur général « se fait rendre compte par le procureur de la République près le Tribunal de première instance », ensuite le procureur général fait son rap-

(1) Cf. Locré, T. VII, p. 41, article 12; p. 45, n° 4; p. 74, n° 7; p. 87 *in fine* et 88.

(2) *Sic* : Toullier, T. II, n° 1056. — Proudhon, T. III, p. 251. — Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 331.

Contra : Duranton, T. III, n° 355. — Marcadée, sur les articles 375 à 382. — Huc, T. III, n° 183.

(3) Zachariæ, T. I, § 187, p. 368. Texte et note 23.

port au président de la Cour. Ce dernier en donne avis au père, recueille les renseignements et alors, alors seulement, il peut révoquer ou modifier l'ordre donné par le président du Tribunal de première instance.

Incontestablement cette voie de recours est un véritable moyen de protection accordé au mineur ; mais ce moyen n'est-il pas quelque peu illusoire ? En premier lieu, le mineur saura-t-il qu'il a ce moyen de recours ? Qui lui apprendra ses droits ? La loi est muette à ce sujet ; et, supposons qu'il les connaisse, combien de temps va demander cette procédure compliquée ? Un mois au minimum sera nécessaire et si l'enfant n'est détenu que pour six semaines ou deux mois, il aura presque terminé sa peine quand il sera statué sur son sort.

L'intérêt de l'enfant exige une procédure plus rapide ou la protection reste illusoire.

Pour être complet, il est un point que nous ne pouvons passer sous silence. L'article 379 C. civ. permet au père d'abrégé la durée de détention de son fils, mais elle l'autorise aussi à le faire déténir à nouveau « si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts ».

Où donc va s'arrêter ce pouvoir du père ? Pourra-t-il aussi souvent qu'il le voudra faire enfermer son enfant ? Cela nous semble, en droit, indiscutable, si l'enfant est mineur de 16 ans, s'il n'exerce pas d'état, s'il n'a pas de biens personnels, ou si enfin son père n'est pas remarié. Le texte à ce sujet est formel. Le président du Tribunal ne peut pas refuser l'ordre d'arrestation, quelque monstrueux que cela puisse paraître.

Qu'on ne nous objecte pas : mais le père, d'après l'article 378, § 2, C. civ. « est tenu de souscrire une soumission, de payer tous les frais et de fournir des aliments convenables » ; il pourra donc reculer devant cette dépense. Nous répondrons : 1^o la dépense ne sera jamais bien considérable, la durée de l'internement ne pouvant excéder un mois de suite ; 2^o de deux choses l'une : ou ce père dénaturé qui fait enfermer son enfant jouit d'une certaine aisance, ou bien il est indigent ; dans le premier cas, les frais que nécessiteront l'internement de son enfant ne peuvent, vu leur modicité, l'arrêter dans son coupable projet ; dans le second cas, il obtiendra l'internement sans payer les frais, en justifiant de son dénuement par un certificat d'indigence émanant du maire et par un retrait du rôle des contributions. Il est vrai que, dans ce cas, le président peut refuser l'autorisation et que l'administration n'est jamais obligée de prendre les frais d'entretien à sa charge (1).

Néanmoins, il faut bien reconnaître que l'obligation imposée au père par le 2^e § de l'art. 378 C. civ. permettra, dans certains cas, au président du tribunal, de refuser l'ordre d'arrestation. Sans doute, les demandes d'internement sont surtout faites par des parents pauvres, mais il n'en est pas toujours ainsi, surtout quand la demande n'est pas justifiée par de sérieuses raisons. Le § 2 de l'article 378 crée donc une inégalité flagrante, toute au profit des parents aisés. Ceux-ci feront interner

(1) Lettre ministérielle du 20 février 1822.

leur fils mineur de 16 ans, comme et quand ils le voudront, alors que les parents qui ne peuvent payer les frais, n'obtiendront l'ordre d'internement qu'autant que l'administration pénitentiaire voudra bien accepter leur enfant.

Malgré tout, il y a, dans ce droit de renouveler la détention par voie d'autorité, un pouvoir qui permet trop facilement un abus de la puissance paternelle. Nous ne pouvons que nous élever contre cette disposition du code civil, autorisant l'internement répété d'un enfant sans le moindre contrôle. Quand un père de famille emploie contre ses enfants un semblable moyen de correction, il serait juste qu'il fournisse au président du tribunal les motifs qui le déterminent à agir ainsi.

Une pratique, d'ailleurs fâcheuse, est en usage au tribunal de Tours. L'établissement modèle de Mettray (près Tours) reçoit les enfants envoyés par l'Assistance publique dans un but d'amendement (1). Aujourd'hui on exige, pour l'entrée à Mettray, l'autorisation du président du tribunal de Tours; puis comme on estime que la durée de la détention (1 mois ou 6 mois) ne peut suffire pour réformer un individu, ce dont nous sommes d'accord, le président renouvelle l'ordre d'internement, paraît-il, sans difficulté avant même l'expiration du temps pendant lequel le mineur doit être interné, et l'enfant reste ainsi en correction

(1) En agissant ainsi l'Assistance publique use de son droit de correction, droit qu'elle possède incontestablement, comme tout père de famille.

jusqu'au jour où on estime que la dure discipline de l'établissement a dû produire son effet. Il nous semble qu'il n'est pas possible de violer plus ouvertement la loi : l'enfant n'ayant pas remis les pieds à l'Assistance publique, comment celle-ci peut-elle prétendre que son pupille est tombé dans de nouveaux écarts ? (1)

Sur ce point, l'article 379 C. civ., est formel : « Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonné de la manière présentée aux articles précédents. »

Aussi nous sommes étonné de trouver les lignes suivantes sous la plume de l'éminent professeur Berthélemy : « A-t-on présentement le droit, quand on est légalement ou réellement le père d'un enfant, de l'interner dans un de ces établissements (Ecole de réforme ou autre) ? Je réponds avec toute la vigueur possible : oui ».

Nous répondrons, avec le pasteur Robin : « Non » (2). L'internement ne peut se faire que dans les limites indiquées par le code civil. Agir autrement c'est aller contre l'intention formelle du législateur. Vous voulez protéger l'enfance ? Soit, nous sommes d'accord avec vous ; mais, au moins, que cette protection ne puisse pas dégénérer en un abus. Tous les mauvais pères, si vous leur donnez le moyen d'interner leurs enfants quand ils le voudront et aussi longtemps que

(1) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 334.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 338.

cela leur conviendra, vont les mettre à la charge de l'Etat, sous un prétexte quelconque et ne les reprendront que le jour où, ayant appris un métier, ils seront à même de gagner leur vie.

Qu'un père mette son enfant dans telle institution plus ou moins sévère, c'est son droit le plus absolu et nous ne songerons pas à le lui enlever, mais qu'il puisse, outrepassant les droits que lui donne le code civil, le placer de son plein gré et sans autorisation dans une école de réforme, avec des enfants qui ont déjà eu maille à partir avec la justice, c'est ce que nous ne saurions admettre.

Restent à étudier quelques hypothèses particulières qui sont indépendantes de la question de savoir si le mineur a plus ou moins de 16 ans.

1° Nous avons vu que la mère, veuve, peut requérir l'internement de ses enfants sous certaines conditions. Si elle vient à se remarier, elle perd désormais ce droit et c'est son nouveau mari qui l'exercera avec les garanties exigées par l'article 380 du code civil. Après la mort de son second mari, elle recouvre à nouveau ses droits (1).

Le mineur aura donc toujours une protection suffisante, puisqu'il y a une enquête préalable et que le président peut refuser de rendre l'ordonnance.

2° Une autre hypothèse peut se présenter : Un père

(1) *Sic*: Aubry et Rau, T. VI, § 550, p. 79 et 80 et note 18.

Contra: Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 324. — Huc, T. III, n° 181.

veuf se remarie, s'il a des enfants mineurs de 16 ans, il ne peut les faire détenir que par voie de réquisition. Donc garantie pour le mineur contre les abus possibles. Puis la seconde femme vient à mourir avant que les enfants du premier lit aient 16 ans : le père pourra à nouveau les faire détenir purement et simplement par voie d'autorité (1).

Le droit de correction est, il faut bien le reconnaître, d'un usage assez peu répandu. Les parents honnêtes hésitent à envoyer leur enfant en correction, sachant bien qu'il en reviendra souvent plus mauvais et plus pervers. Le fait même de placer ces enfants dans les prisons ordinaires est la principale cause de ces résultats désastreux. Et, pourtant, le nombre des internements par voie de correction semble être en augmentation.

On en trouve 1.409, en 1895 ; 1.354, en 1896, alors que, 10 ans auparavant, on atteignait seulement le chiffre de 1.025. Il est vrai que, pendant les années 1893 et 1894, on était tombé respectivement à 974 et 991 cas (2).

(1) Mêmes références que ci-dessus. *Contra* : Huc, T. III, n° 180.

(2) STATISTIQUE DES ENVOIS EN CORRECTION PATERNELLE.

Années	Garçons	Filles	Totaux
1876	623	479	= 1.102
1886	616	409	= 1.025
1887	680	366	= 1.046
1888	720	441	= 1.161
1889	663	377	= 1.040
1890	586	442	= 1.028
1891	665	476	= 1.141
1892	625	377	= 1.002
1893	600	374	= 974
1894	592	399	= 991
1895	793	616	= 1.409
1896	850	504	= 1.354

Nous avons constaté, au cours de cette étude, que le droit de correction, tel qu'il était établi par le Code civil, donnait lieu à des abus et ne répondait pas véritablement au but que s'était proposé le législateur. Nous n'avons pas seulement à étudier les textes et à les critiquer, il nous faut aussi, pour être complet, indiquer quelles réformes peuvent intervenir et de quelles modifications avantageuses sont susceptibles nos lois.

En ce qui concerne le droit de correction, dont l'étude est tout à fait à l'ordre du jour, ainsi que les questions se rattachant à l'enfance, différents systèmes ont été préconisés pour remédier à l'état actuel des choses.

On a proposé de faire intervenir le juge de paix. Le père ne pourrait obtenir l'internement de son fils, qu'autant qu'il présenterait au président du tribunal un avis favorable du juge cantonal. Que ce dernier, dans les petites localités, soit bien placé pour avoir des renseignements, cela ne saurait faire aucun doute ; mais, dans les grandes villes, il en sera réduit à faire faire une enquête qui n'aura pas plus de valeur que celle faite par le président du tribunal.

M. Berthélemy et M. H. Joly demandent le concours du père et de la mère pour que l'internement soit possible. Quand la mère refuse, est-ce que le père ne pourra pas passer outre ? Si l'on répond affirmativement, à quoi bon exiger ce concours ? Si l'on répond négativement que devient l'autorité paternelle ? Ce moyen ne nous semble pas susceptible de donner de bons résultats en pratique. Nous comprenons bien l'idée généreuse qui a poussé M. Berthélemy à donner à la

mère ce droit de contrôle, mais nous croyons qu'il pourrait avoir de graves inconvénients (1).

La réforme la plus urgente, en même temps que la plus logique, serait, il nous semble, et nous sommes d'accord en cela avec d'éminents esprits, d'autoriser dans tous les cas le président du Tribunal civil à faire une enquête sur la conduite et la moralité des parents qui sollicitent de lui une ordonnance autorisant l'internement de leur enfant. N'est-il pas juste, nécessaire même, pour assurer la protection de l'enfance victime des abus de la puissance paternelle; qu'avant de rendre son ordonnance le président sache si, oui ou non, l'enfant mérite bien cette sévère punition et surtout si les parents n'ont pas recours à ce moyen d'éducation dans un but inavouable. De deux choses l'une, en effet : ou le père est honnête et, effectivement, l'enfant a besoin de l'éducation de la maison de correction, ou bien le père, dont la moralité est suspecte, veut user de cette voie de contrainte qui n'est nullement nécessitée par la conduite de l'enfant. Dans le premier cas, aucun inconvénient à faire une enquête ; l'ordonnance sera rendue comme le désire le père ; elle aura été simplement retardée par le temps nécessaire pour faire l'enquête ; dans le second cas, si les motifs invoqués par le père sont insuffisants, l'ordonnance d'internement sera refusée et on évitera au mineur cette injuste punition. D'ailleurs, à notre avis, avec ce dernier système le président devrait toujours tenir un grand compte de la

(1) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 386 et sq.

situation sociale du père demandeur, ainsi que de sa conduite et de sa moralité. Si la conduite des parents est exempte de tout reproche, il conviendra de se montrer très large sur les demandes d'internement ; il ne faut pas oublier, en effet, que, légalement, le père aurait pu, sans autorisation, faire élever son fils dans une maison au règlement et à la discipline sévères, telle la maison paternelle de Mettray. Les frais qu'exige cette éducation ont peut-être seuls empêché le père d'y avoir recours. Au contraire, si la conduite des parents est mauvaise, le président devra se montrer très parcimonieux de l'envoi en correction (1).

Cette réforme, qui permettrait d'éviter certains abus, pour être vraiment pratique et donner de bons résultats au point de vue de l'amendement du mineur, — tel doit être, en effet, le but de l'envoi en correction paternelle — devrait avoir pour corollaire l'augmentation de la durée de l'envoi en correction et le changement du lieu où est subi l'internement.

M. le professeur Berthélemy, dans un rapport fait

(1) M. Puybaraud, inspecteur général des prisons, disait à la séance de la Société générale des prisons, du 21 février 1894 : « La justice doit s'éclairer et ne point se prêter docilement à des demandes formulées au nom de l'autorité paternelle mais, en réalité, provoquées par des circonstances qui sont loin d'être toujours légitimes. Donc utilité toujours, à mon sens, d'une enquête préalable à l'ordonnance. L'esprit de famille a reçu de si graves atteintes que la parole du père demande vérification ». — *Revue pénitentiaire*, 1894, p. 305.

Actuellement au tribunal de la Seine, M. Bonjean fait toujours faire une enquête sous prétexte de savoir si l'individu qui demande l'internement est bien le père de l'enfant. La mesure peut être excellente, mais elle n'est qu'un subterfuge et manque de sanction puisqu'en suite le président ne peut, néanmoins, refuser l'ordre d'internement.

au Comité de défense de la Société générale des prisons, préconise *une durée illimitée* pour l'envoi en correction (1). Il faut s'entendre sur ce terme qui, au premier abord, peut sembler exagéré. Il doit être pris, en ce sens, que l'enfant pourra demeurer dans la maison où il sera placé aussi longtemps qu'il ne sera pas amendé. Nous comparerions volontiers le mineur au malade qui, placé dans un sanatorium, n'en sort que le jour où sa santé est suffisamment rétablie. M. Berthélemy va même plus loin en demandant que le Président du tribunal puisse, dans son ordonnance, fixer une durée *minima* d'internement avant l'expiration de laquelle le père ne pourra venir reprendre son fils. Il voudrait, par ce moyen, éviter qu'un père, au bout de quelques jours, — ce qui se fait actuellement, — reprît son fils sous prétexte qu'il lui a pardonné.

Nous sommes d'accord avec l'éminent professeur pour reconnaître qu'on n'amende pas un enfant en quelques jours; cependant, il nous semble que cette durée minima, qu'il désire voir admise, porterait une trop grande atteinte aux droits du père. Celui-ci peut-être a voulu donner une leçon à son fils et son intention a bien pu ne pas être de laisser pendant plusieurs mois son enfant dans un établissement pénitentiaire. D'ailleurs nous admettons très bien le principe de l'internement avec durée illimitée. Cet internement aura ou, tout au moins, pourra avoir d'excellents résultats. L'enfant, sachant qu'il n'y a d'autre terme à sa libération (en

(1) Rapport fait au Comité de défense dans la séance du 11 janvier 1899. — *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 195 sq.

dehors de sa majorité), que sa bonne conduite, sera, sauf s'il est d'une nature irréductible, porté à s'amender.

Quant aux établissements où sont placés les enfants envoyés en correction paternelle, il est bien évident pour tout le monde qu'une réforme s'impose. Si toutes les prisons, — car c'est dans les prisons que les enfants dont nous parlons sont placés, — étaient organisées avec le système cellulaire, l'inconvénient ne serait pas bien grand ; malheureusement il n'en est rien, et l'état de choses actuel n'est pas prêt de se modifier de si tôt, Or mettre un enfant non coupable, dont les parents ont de graves sujets de mécontentement, dans une prison de droit commun, constitue à nos yeux une véritable monstruosité morale. La promiscuité de la prison et la contagion qui doit fatalement en résulter peut laisser des traces trop profondes dans une jeune âme. Sans doute, les directeurs de prison font tout ce qu'ils peuvent pour isoler les enfants qui leur sont ainsi confiés, mais cela est insuffisant. On a proposé de remplacer la prison de droit commun par l'*Ecole de Réforme*. Les écoles de réforme par leur nom même et leur organisation semblent bien avoir qualité pour recevoir les enfants envoyés en correction par leur père. Encore faudrait-il, de toute nécessité, que ces enfants y fussent placés dans un quartier distinct de celui des mineurs acquittés en vertu de l'art. 66. La chose serait assez facile à accomplir.

Puisque nous parlons de réformes et d'améliorations, il est un point, relativement au droit de correction, qui appelle aussi une modification. Nous avons vu plus haut que, quand une femme était séparée de corps ou divor-

cée, et que la garde des enfants lui avait été confiée, elle ne pouvait faire usage du droit de correction, le mari n'en n'étant pas privé par le divorce ou la séparation de corps. Nous avons montré quels inconvénients pouvaient résulter de cette situation. Il y a, évidemment, dans cet état de fait, une anomalie flagrante qu'il est désirable de voir cesser. La formule suivante : « Là où va le droit de garde, là aussi va le droit de correction », indiquerait assez bien la réforme qui s'impose dans cet ordre d'idées. Toutes les fois donc que la garde d'un enfant sera confiée soit à la mère, soit à une tierce personne, soit à une association charitable, par le fait même, la personne gardienne pourra, si besoin est, faire usage du droit de correction.

Telles sont, brièvement indiquées, les principales réformes qui nous semblent nécessaires pour donner à la correction paternelle toute sa valeur, pour l'empêcher de dégénérer en un abus, pour permettre l'amendement du mineur.

DU DROIT DE CONSENTEMENT AU MARIAGE ET DE QUELQUES MESURES DE PROTECTION.

Nous avons parlé assez longuement du droit de correction, comme étant, au point de vue où nous nous plaçons, un des plus importants attributs de la puissance paternelle et un de ceux où les abus peuvent le plus facilement se produire. Nous avons formulé, d'accord en cela avec des personnalités compétentes, les réformes qui nous semblent utiles, indispensables pour protéger l'enfant contre un père qui outrepassa ses droits. Il en est certains autres qui peuvent, eux aussi, entraîner

des excès si le père abuse de sa puissance. Voyons ce qu'a fait le législateur de 1804.

L'enfant émancipé ou majeur, — nous voulons parler bien entendu de la majorité civile, c'est-à-dire 21 ans, — est désormais libre de ses actes : il peut quitter le domicile paternel, avoir son domicile propre, exercer un état, faire en un mot tous les actes que peut faire un citoyen jouissant de la pleine liberté de ses droits. L'autorité paternelle semble donc bien s'arrêter à cet âge. Cependant certains attributs de cette puissance survivent à la majorité :

Nous ne voulons pas parler du respect « qu'à tout âge l'enfant doit à ses père et mère », c'est un précepte de morale, que le législateur a cru bon d'inscrire en tête du titre de la puissance paternelle. Personne n'oserait le contester, pensons-nous, et on l'appliquerait certainement sans texte de loi. Il ne s'agit pas davantage de la dette alimentaire.

Mais le majeur de 21 ans reste soumis à l'autorité paternelle, pour son mariage. L'article 148 du Code civil est formel. Le fils avant 25 ans, la fille avant 21 ans *ne peuvent* contracter mariage sans le consentement de leur père et mère. Nous n'avons point à entrer dans les détails relativement à cette question. Les motifs de cette disposition législative sont assez connus (1).

Que fera donc un fils âgé de plus de 21 ans, mais de

(1) Demante et Colmet de Santerre, T. I., n° 210. — Demolombe, *Traité du Mariage*, n° 34 et sq. — Aubry et Rau, T. V, § 462 p. 71 et sq.

moins de 25 ans, ou une fille mineure, si le père, sans raisons sérieuses (nous prenons cette hypothèse, la seule intéressante pour nous) refuse de donner son consentement ? Les enfants sont complètement désarmés contre le mauvais vouloir de leur père. Ils devront attendre leur majorité matrimoniale.

Dans la majorité des cas, le refus du père sera légitime et il évitera peut-être à ses enfants, par son opposition, bien des déceptions futures.

Dans quelques autres, les parents abuseront de leurs droits. Tel serait le cas d'une fille mineure de 21 ans, ayant une fortune personnelle assez considérable ; le père est tuteur, il a donc la jouissance légale des biens de sa fille jusqu'à 18 ans et ne tient peut-être pas à perdre cette jouissance par le mariage de l'enfant. Dans cette hypothèse et dans d'autres semblables, il fallait donner à l'enfant un moyen de recours contre le refus du père.

Aussi le code permettait-il, après l'âge de 21 ans pour les filles, et de 25 ans pour les garçons, de passer outre, après trois actes respectueux adressés de mois en mois au père.

Le législateur prévoyait bien qu'il pouvait y avoir, de la part du père, une opposition injustifiée. Il a donc accordé aux enfants ce moyen assez long et trop coûteux, d'échapper à une puissance qui pouvait dégénérer en une tyrannie.

La loi du 20 juin 1896 a même de beaucoup simplifié cette procédure, en disant que si, sur un seul acte respectueux, le père ne donnait pas son contentement, il

pourrait être passé outre et le mariage célébré un mois après.

A côté du consentement à mariage et sur la même ligne, bien que le code civil n'en parle pas, il faut placer le consentement nécessaire aux enfants qui veulent entrer dans les ordres sacrés. Le fils jusqu'à 25 ans, la fille jusqu'à 21 ans, doivent, pour entrer dans les ordres, justifier du consentement de leurs parents, ou, tout au moins, du survivant, dans les mêmes formes que pour le mariage (1).

Ici encore, on a craint un entraînement facile à concevoir, et c'est pourquoi on a cru prudent de retarder, à ce point de vue particulier, la majorité du fils, jusqu'à sa vingt-cinquième année.

Toutefois il est à remarquer que, passé cet âge de 25 ou de 21 ans, les enfants sont libres d'entrer dans les ordres et n'ont plus aucun consentement à demander. Il n'en est pas de même pour le mariage qui exige à tout âge le consentement ou l'acte respectueux.

Puisque nous cherchons quels moyens de protection le code civil a donné aux enfants contre les abus de la puissance paternelle, nous devons dire quelques mots des articles 267 (actuellement 240, loi du 18 avril 1886, art. 1) et 302 C. civ.

Avant même que le titre de la puissance paternelle fût promulgué, le code, dans ses articles 267 et 302, avait

(1) Décrets du 18 février 1809, art. 7, et du 28 février 1810, art. 4.

indiqué certaines mesures qu'il était possible de prendre dans l'intérêt des enfants au cas de divorce ou de séparation de corps.

L'ancien article 267 décidait : « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal sur la demande, soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public pour le plus grand avantage des enfants ». C'était permettre aux tribunaux, dans une hypothèse toute spéciale, il est vrai, de contrôler la puissance paternelle et, en cas d'excès ou d'abus, d'enlever au père l'un de ses droits : le droit de garde.

L'article 240 (art. 1 de la loi du 18 avril 1884) est encore plus formel ; il permet au tribunal d'ordonner, même d'office, toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt de l'enfant.

L'article 302 a, dans le même ordre d'idées, un caractère définitif ; il autorise le tribunal à confier la garde des enfants (si tel est leur intérêt et si la famille ou le ministère public le demandent) à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, ou à une tierce personne.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que ces décisions n'ont pas pour effet d'enlever au père la puissance paternelle. L'enfant n'est plus sous sa garde, par ce moyen certains excès — comme coups, violences, mauvais traitements — pourront être évités, mais le père conserve tous les autres droits qui ne pourront rentrer dans le droit de garde.

Le texte du Code civil parle de la *famille* comme pouvant demander que l'enfant soit remis à l'époux

contre lequel le divorce a été prononcé, ou même à une tierce personne. Que faut-il entendre par cette expression « la famille » ? Tous les parents, à quelque degré qu'ils soient, peuvent-ils formuler cette demande ? Les articles 240 et 302 ne semblent pas indiquer de limitation. Faut-il admettre, alors, les parents au-delà du degré successible, ou même les alliés, à s'adresser au tribunal, pour réclamer que l'enfant soit confié à une tierce personne ? La Cour de Paris, dans un arrêt du 17 juillet 1886, a admis la négative (1).

Certains auteurs (2), au contraire, admettent l'affirmative. Nous nous rangerons d'autant plus volontiers à cette opinion qu'elle offre plus de garantie pour l'enfant. Il peut arriver, en effet, que l'enfant, n'ayant pas de parents rapprochés, se trouve sans protection. Pourquoi écarter les parents éloignés et les alliés qui s'intéressent à lui ?

M. Taudière (3) n'admet pas, en principe, que la séparation de corps produise les mêmes effets que le divorce, notamment au point de vue du droit qu'ont les tribunaux de disposer de la garde de l'enfant. Pourtant, la jurisprudence toute entière, se basant sur la généralité des termes de l'article 307, décide que les effets de la séparation de corps sont les mêmes que ceux du divorce. Et, à notre avis, il n'y a pas d'hésitations possibles. La situation du mineur est aussi intéressante, qu'il s'agisse

(1) Paris, 17 juillet 1886. D. 1887. 2. 211.

(2) Baudry-Lacantinerie, T. 1, n° 725. — Faivre et Coulon : *Manuel du divorce*, p. 148.

(3) Taudière : *Traité de la puissance paternelle*, p. 167 et sq.

du divorce ou de la séparation de corps et, dans l'un comme dans l'autre cas, protection doit lui être donnée.

Pour en terminer, il nous reste à dire quelques mots de la destitution de la tutelle, permise en vertu de l'article 444 du Code civil, et de l'influence que cet événement peut avoir sur la protection du mineur.

Nous avons, jusqu'à présent, toujours supposé, sauf pour le droit de correction, que le père et la mère existaient tout deux et que, par conséquent, la puissance paternelle était tout entière entre les mains du père. La mort de l'un ou de l'autre donne lieu à l'ouverture de la tutelle. Cet événement pourra avoir des conséquences heureuses pour le mineur. Le père qui, autrefois, n'avait aucun contrôle dans l'exercice de sa puissance, se trouve aujourd'hui obligé de rendre compte de certains de ses actes d'administration, à un Conseil de famille. Bien mieux, le Conseil de famille peut prononcer la destitution du tuteur ou de la tutrice, (art. 447, 448, C. civ.), pour inconduite notoire, dit l'article 444.

Cette destitution de la tutelle a-t-elle pour effet de faire perdre au père tuteur la garde de l'enfant, ou tout au moins de permettre que cette garde lui soit retirée ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer en la personne du père ou de la mère tuteur deux qualités : 1^o celle du père ; 2^o celle du tuteur. La première primant la seconde.

On serait peut-être tenté de décider en se basant sur

l'article 450 du Code civil que le père, destitué de la tutelle, perd en même temps la garde de l'enfant.

Cet article est ainsi conçu : « Le tuteur prendra soin du mineur ». Prendre soin de la personne du mineur est donc une des obligations du tuteur. Or, si vous le destituez de la tutelle, par le fait même cette obligation disparaît, comme toutes celles inhérentes à la fonction et passe au nouveau tuteur.

Le raisonnement vaudrait et semblerait inattaquable, s'il ne s'agissait pas du père ; mais la qualité de père prévaut ici sur celle du tuteur et c'est en vertu de ses pouvoirs de père et non de ses pouvoirs de tuteur que la garde reste entre ses mains.

Les tribunaux n'ont, d'ailleurs, jamais admis que la perte du droit de garde résultât du plein droit de la destitution de la tutelle ; mais ce qu'ils ont décidé, ce que la Cour de cassation a sanctionné par un arrêt de la Chambre des requêtes (1), c'est la possibilité d'enlever au père qui a été destitué de la tutelle, quand l'intérêt de l'enfant l'exige, la garde de cet enfant.

Cette manière de voir a encore fait l'objet d'un récent jugement du tribunal de la Seine (2), jugement d'ailleurs réformé par la Cour de Paris (3). Cette cour décide que le père conserve la garde de l'enfant, malgré la destitution de la tutelle et que même le tribunal ne pourra pas accessoirement lui enlever cette garde. La raison donnée pour en décider ainsi est que, depuis

(1) Cassation : Requête, 27 janvier 1879. D. 1879. 1. 223.

(2) Trib. Civ., Seine, 6 juin 1896, *Gaz. du Pal.* 1896, 2, 377.

(3) Paris, 15 décembre 1899, *Gaz. du Pal.* 1899, 1, 83.

la loi de 1889, les tribunaux ne peuvent plus régler la puissance paternelle en dehors des bornes de cette loi (1).

Il n'en reste pas moins certain qu'antérieurement à la loi de 1889 les tribunaux profitaient, avec raison pensons-nous, de la destitution de la tutelle pour enlever au père indigne la garde de son enfant.

Cette manière de voir avait pour résultat pratique de protéger un mineur, en se basant sur un des articles du code civil.

§ II. — ENFANTS NATURELS

Jusqu'à présent nous avons toujours supposé, au cours de nos observations, qu'il était question d'enfants légitimes. Que vont devenir les enfants naturels qui, par leur situation même, ont plus besoin de protection que les enfants légitimes, les abus de la puissance paternelle étant plus à craindre encore pour eux que pour les autres ? — Les droits de garde et d'éducation sont exercés par le père naturel comme ils le sont par le père légitime, sans aucune restriction. Quant au droit de correction, l'article 383 C. civ., qui en parle, est ainsi conçu : « Les art. 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels, légalement reconnus ».

Rien à dire sur les articles de renvoi, nous les avons étudiés et avons donné notre appréciation à leur sujet ;

(1) Voir chapitre IV, p. 202 et sq.

mais l'article 383 passe sous silence les art. 380, 381 et 382 qui envisagent l'hypothèse du père remarié, de la mère survivante et de l'enfant ayant des biens personnels ou exerçant un état.

Est-ce que, dans ces quatre cas, les enfants naturels légalement reconnus vont manquer de la protection, très utile, accordée par la loi aux enfants légitimes ?

Est-ce que le père pourra le faire interner sans qu'au préalable une enquête ait eu lieu, sans que le président ait le droit de refuser l'ordonnance ? Tel est l'avis de la plupart des auteurs (1).

Il faut bien reconnaître qu'en droit, leur système semble inattaquable. Le texte de l'article 383 C. civ., est limitatif, disent ces auteurs, il ne prévoit que certaines hypothèses ; en vertu de quel principe voulez-vous l'étendre à d'autres cas ?

Nous préférons néanmoins le système contraire et nous admettons que tous les articles relatifs au droit de correction s'appliquent aux enfants naturels.

Il n'y a, en équité, aucune raison sérieuse pour en décider autrement. Si la loi s'est méfiée du père légitime lorsqu'il fait interner son enfant, dans les hypothèses des articles 380, 381, 382, à plus forte raison, doit-elle redouter un abus de puissance de la part d'un père qui, peut-être, n'a reconnu cet enfant que poussé par la nécessité ou la passion et qui ensuite voudrait l'éloigner à tout prix. C'est faire dire au texte plus qu'il ne dit peut-être, mais est-ce outrepasser l'intention du législateur ? Nous ne le pensons pas.

(1) Huc, T. III, n° 184. — Aubry et Rau, T. VI, § 571. p. 210.
Contra : Demolombe, *Traité de l'adoption*, nos 638 à 647.

La conséquence de ce système est que l'enfant naturel, dans les hypothèses des articles 380, 381, 382, ne pourra être interné sans qu'une enquête préalable ait eu lieu et que le président du tribunal reste toujours maître de refuser de rendre son ordonnance, s'il estime que la demande du père n'est pas basée sur des motifs suffisants.

Deux questions se posent alors, communes aux enfants légitimes et aux enfants naturels :

Y a-t-il un âge minimum pour l'internement d'un enfant par voie d'autorité ?

La loi est muette sur ce point. De ce silence on doit conclure logiquement que le père peut faire interner ses enfants à quelque âge que ce soit. Mais, pratiquement, conçoit-on un père faisant interner un enfant de 4 ou 5 ans, ou même moins âgé encore ? Il y aurait, dans ce fait, un abus évident de la puissance paternelle. Quels sujets de mécontentement si graves, un père peut-il avoir contre un enfant de 4 ou 5 ans pour être obligé d'user de son droit de correction ? Que doit faire un président de tribunal saisi d'une pareille demande ? Peut-il refuser l'autorisation ? Légalement, il faut répondre non, le texte de la loi ne faisant aucune distinction. Tel est l'avis de M. Fuzier Hermann. Cet auteur admet qu'il n'y a pas d'âge minimum pour l'internement. M. Demolombe combat cette opinion (1),

(1) Fuzier Hermann, *Protection légale des enfants contre les abus de la puissance paternelle*, n° 47.

Contra : Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 314.

avec raison, croyons-nous, sans appuyer toutefois sa manière de voir sur aucun argument sérieux. Ne peut-on pas dire, pour justifier cette théorie : un châtement, pour être juste, doit être proportionné à la faute commise. Or, est-ce qu'un enfant de 4 ou 5 ans peut commettre sciemment, volontairement, une faute méritant une semblable rigueur ? Et encore la loi veut que le père ait des *sujets de mécontentement très graves* sur la conduite de son enfant, pour le faire interner. Or, il n'est pas possible qu'à cet âge l'enfant donne des sujets de mécontentement assez graves sur sa conduite, pour être envoyé en correction. Dans ces conditions, nous n'accorderons pas au père le pouvoir de faire interner son fils avant que celui-ci n'ait l'âge de raison et nous approuverons le président qui refuserait l'ordonnance d'internement.

Quid de l'enfant étranger, né de parents étrangers, mais résidant avec ses parents en France. Sera-t-il soumis au droit de correction, ou bien, au contraire, le père sera-t-il désarmé ?

Les auteurs sont d'accord pour décider que les articles 375 et sq. (C. civ.) « ont le caractère de lois de police et sûreté » et, par conséquent, sont applicables à tous les individus résidant sur le territoire français (1).

L'enfant étranger sera donc, lui aussi, soumis à l'internement, par voie d'autorité ou de réquisition et, comme tel, il n'aura que les moyens de recours insuffisants que nous avons énumérés.

(1) Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 357.

SECTION II

La théorie jurisprudentielle de la protection des enfants.

§ I. — ENFANTS LÉGITIMES.

Nous avons exposé, au début de ce chapitre, les principes posés par le code civil; nous avons même indiqué les réformes qui nous semblaient nécessaires. Reste à voir comment la jurisprudence a appliqué ces principes, les modifications qu'elle leur a fait subir, jusqu'au jour où une loi (Loi du 24 juillet 1889) trancha quelques-unes des difficultés qui s'étaient présentées dans la pratique.

Les mesures de protection prises par le Code civil, en faveur des enfants contre les abus possibles de la puissance paternelle, étaient excessivement peu nombreuses et dans beaucoup de cas il y avait de regrettables lacunes.

En effet, quand un père, abusant de sa puissance et de l'autorité que lui confèrent la nature et la loi, maltraitait ses enfants, les tribunaux, antérieurement aux lois de 1874 et de 1889, n'avaient aucun moyen légal d'action contre ce père pour lui enlever temporairement ou définitivement, en tout ou en partie, les droits qui constituaient la puissance paternelle.

Pourtant, des faits d'une gravité incontestable

venaient chaque jour montrer les abus commis sous le couvert de l'exercice de la puissance paternelle.

Comment remédier à cette situation ? Comment enlever à un père l'enfant qu'il maltraite et, si on le lui enlève, à qui le confier ?

Au point de vue strictement légal, le problème était insoluble, aucun texte du code civil ne pouvant se prêter à une semblable interprétation.

Les tribunaux, toutefois, quoique étant simplement chargés d'appliquer la loi, estimèrent qu'en conscience, on ne pouvait laisser sans protection l'enfant victime de mauvais traitements. Certains auteurs adoptèrent la même théorie, en disant : « La puissance paternelle est un pouvoir de protection, donc il faut permettre aux magistrats d'en surveiller l'exercice » (1).

En droit, ce système ne pouvait satisfaire que médiocrement les jurisconsultes ; on l'admettait néanmoins, parce qu'il était le seul qui, en pratique, pût aboutir à de bons résultats. Sans lui, de nombreux enfants auraient été abandonnés sans protection aux fantaisies, aux mauvais traitements de leur père ; mieux valait faire une légère entorse au Code et protéger les mineurs. Reste à voir comment et par quels moyens la jurisprudence était arrivée à le faire, sur quoi elle avait basé ses décisions et quelles mesures elle s'était permis de prendre vis-à-vis des enfants.

(1) Taubière, *Traité de la puissance paternelle*, p. 113. — Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 367 et sq. — Aubry et Rau, T. VI, § 550, note 24 ; Texte page 94 et 95, § 551, note 5, 6, 14.

Le point de départ de la théorie jurisprudentielle est le suivant : (1)

La puissance paternelle a été établie beaucoup plus dans l'intérêt de l'enfant que dans celui des parents.

Il est bien certain que si le père a des droits, ces droits ne peuvent être tellement absolus qu'ils ne souffrent aucun contrôle. L'organisation de la famille n'est pas celle du droit romain. L'enfant doit être protégé (2) et c'est aux tribunaux « de déterminer le sens et la portée de la loi », quand cette loi n'est pas suffisamment explicite, pour éviter les abus et les difficultés (3).

La jurisprudence a pour elle la théorie admise dans les pays de coutume où la règle était : « Puissance paternelle n'a lieu ». Les parlements admettaient aussi qu'ils avaient un droit de contrôle sur la puissance paternelle (4), particulièrement au cas de séparation de corps.

La jurisprudence se fondait, en outre, sur certains passages des travaux préparatoires dans lesquels il était dit « qu'il ne fallait pas restaurer le despotisme pa-

(1) Tous les auteurs, ou à peu près, admettent la théorie de la jurisprudence. — Aubry et Rau, T. VI, p. 94. — Demante, T. II, n° 114 bis. — Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 274. — Huc, T. III, n°s 174-214.

(2) Demolombe, *op. cit.*, n° 367.

(3) En ce sens : Caen 31 décembre 1811. D. J. G. v° *Puis. Pat.* n° 26. — Cass. Req. 3 mars 1856. D. 56, 1. 290. — Bordeaux, 13 juin, 1860. D. 61. 2. 92. — Cass. Req. 15 mars 1864. D. 64. 1. 301. — Caen, 27 juillet 1875, D. 77. 1. 61. Dans ce dernier cas, il s'agissait seulement d'un père qui, à cause de maladie, ne pouvait garder ses enfants. Ils furent remis aux grands parents. — Cass. Req. 27 janvier 1879. D. 79. 1. 223.

(4) Merlin : *Répertoire*, T. VI, v° *Education*, § I, 3 et § II ; T. XIII. v° *Puissance paternelle*, S. III, § I, p. 579 et sq..

ternel », et sur les discussions qui eurent lieu, lors de la rédaction des articles du titre de la puissance paternelle. Or, il résulte que l'intention du législateur était bien de laisser aux tribunaux un droit d'appréciation.

La jurisprudence et la doctrine voulurent s'appuyer sur certains textes pour justifier leur droit d'intervention et tirer parti d'arguments d'analogie.

On mit d'abord en avant l'article 302 du Code civil.

Cet article décide qu'au cas de divorce et aussi de séparation de corps, le Tribunal pourra confier la garde de l'enfant, quand son intérêt l'exige et que la famille ou le ministère public l'auront demandé, à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé ou même à une tierce personne. L'ancien article 267, actuellement l'article 240, donnait au Tribunal le même pouvoir relativement à la garde de l'enfant, pendant la durée de l'instance. Et, tirant argument de ce texte, on a dit : La puissance paternelle n'est pas si absolue que les tribunaux ne puissent la restreindre, puisque l'article 302 autorise cette restriction. Ce que la loi veut, avant tout, c'est sauvegarder la santé et la moralité de l'enfant.

Sans doute, le texte est formel et, dans l'hypothèse du divorce ou de la séparation de corps, les tribunaux ont incontestablement le droit d'agir au mieux de l'intérêt de l'enfant.

Pouvait-on étendre à tous les cas des mesures qui n'ont été autorisées que pour une hypothèse particulière ? C'est au moins douteux.

On argumenta ensuite de l'article 444 du Code civil ainsi conçu : « Sont exclus de la tutelle et même desti-

tuables s'ils sont en exercice, les gens d'une conduite notoire ». Or, il est évident, que l'article 444 est général et s'applique au père ou à la mère, tuteur ou tutrice, comme à tous autres tuteurs.

La loi permet donc encore ici d'enlever au père une partie de la puissance paternelle : la garde des enfants et l'administration des biens.

Ne peut-on pas étendre ces dispositions en dehors de la tutelle ?

Ceci semblait bien difficile, la loi ayant statué dans une hypothèse particulière et le but du législateur étant plus encore de protéger les biens que la personne du mineur. Et comme on l'a fait très justement remarquer, si l'on voulait appliquer à la lettre l'art. 444, on pourrait arriver à dire que le père peut être destitué de la puissance paternelle, comme il peut l'être de la tutelle.

Ni la jurisprudence, ni les auteurs n'ont jamais songé à aller jusque-là. Ces arguments, tirés des articles 240, 302 et 444 du Code civil ne nous semblent pas à l'abri de tout reproche et ne pourraient, à eux seuls, justifier les décisions des tribunaux. Mieux vaut dire franchement : L'enfant sous l'empire du code est à peu près sans protection contre les abus de la puissance paternelle. Dans beaucoup de cas le mineur a besoin d'être protégé, il y a à cela, une véritable nécessité sociale. Eh bien, puisque la loi ne nous a pas donné les armes nécessaires pour défendre l'enfance, nous les prendrons et nous ne permettrons pas que les parents abusent impunément de leur autorité.

La jurisprudence a bien reconnu cette nécessité et les termes employés dans différents arrêts ne laissent

aucun doute à ce sujet. Le premier en date est de 1811 ; il décide que « le père qui maltraite son enfant n'exerce
« pas l'autorité paternelle que la loi lui donne, il en
« abuse. Le père qui, au lieu d'élever son enfant, le
« soumet à de mauvais traitements, viole son devoir.
« Dès lors, les tribunaux ont le droit d'intervenir » (1).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 juillet 1857, s'exprime ainsi : « Il ne se peut que le père se constitue
« le souverain arbitre de l'étendue de son autorité. En
« cette matière, comme en tout autre, il est permis de
« recourir à l'autorité des tribunaux et de leur demander
« qu'ils examinent, d'après la connaissance qu'ils peuvent avoir de la position respective des parties, ou
« d'après les faits qui sont soumis à leur appréciation,
« s'il y a eu exagération ou abus dans cet exercice de la
« puissance paternelle, et si elle doit être ramenée dans
« les limites du droit. » (2)

C'est dénier de la façon la plus absolue au père une autorité sans contrôle, accorder aux tribunaux le pouvoir d'apprécier s'il y a abus de puissance et remédier à ces abus le cas échéant.

La même Cour de cassation s'exprimait dans des termes aussi énergiques, dans un arrêt de 1877.
« Attendu que la puissance paternelle, établie surtout
« dans l'intérêt de l'enfant, n'est pas absolue, qu'il ap-

(1) Caen, 31 déc. 1811. D. J. G. v^o *Puissance paternelle*, n^o 26.

(2) Cas. 8 juillet 1857. S. 1857. 1.721 et les notes sous cet arrêt. — Cas. 3 mars 1856. S. 1856. 1.408. — Bordeaux, 27 février 1874. S. 1874. 2.216. — Lyon, 27 mars 1886. S. 1888. 2-35.

« partient aux tribunaux d'en restreindre l'exercice
« quand, matériellement ou moralement, cet intérêt
« est en péril » (1).

Tels sont les principes admis par la jurisprudence ; voyons les applications qui en ont été faites, jusqu'où les tribunaux sont allés dans cette voie du contrôle de l'autorité paternelle, quels droits ils ont enlevé au père. Les tribunaux n'ont pas et ne pouvaient pas prononcer la déchéance de la puissance paternelle, rien ne les y autorisait et ç'eût été user de rigueurs inutiles. C'est la suppression du droit de garde qui a fait l'objet de la plupart des décisions judiciaires.

Toutes les fois que des faits d'abus de puissance ont été soumis à l'appréciation des tribunaux, ceux-ci, après avoir pris connaissance de l'affaire et si l'intérêt de l'enfant semblait l'exiger, ont décidé que le droit de garde serait enlevé au père indigne, pour être donné à la mère, aux grands parents ou à une tierce personne.

La jurisprudence sanctionne aussi d'une façon effective le droit de contrôle de la mère, relativement à l'éducation des enfants, quand le père, avant la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction primaire obligatoire, refusait de les faire instruire (2).

Elle l'autorise à faire instruire les enfants, contrairement à la volonté du père.

Il a été également admis que la mère pourrait demander la séparation de corps, si le mari, dont les sentiments religieux semblaient certains au moment du

(1) Cass. Req. 27 janvier 1877. S. 77. 1. 464.

(2) Glasson : *Éléments de Droit français*, n° 72.

mariage, avait, par la suite, refusé de faire baptiser son enfant et que, de plus, le droit de garde pourrait être enlevé au père (1).

Là où l'influence de la jurisprudence s'est beaucoup plus fait sentir, c'est lorsqu'il s'agit de parents divorcés ou séparés de corps, ou bien quand l'un des époux est mort. D'ailleurs, elle trouvait, dans ce cas, comme nous l'avons montré, un appui dans les textes.

Une difficulté peut se présenter en droit relativement à la séparation de corps. En effet, l'article 302, qui autorise les tribunaux à confier la garde de l'enfant à qui ils jugent convenable, se réfère au divorce.

Or, l'article 307 qui, pour la séparation de corps, renvoie à certains articles relatifs au divorce, ne renvoie pas à l'article 302. Donc, dit-on, l'article 302 ne devra pas s'appliquer à la séparation de corps. La jurisprudence est cependant unanime à déclarer qu'il y a lieu d'appliquer l'article 302 à la séparation de corps. On ne peut la critiquer, car la situation pour l'enfant était au fond exactement la même (2).

L'enfant pourrait donc être laissé à la mère, bien que la séparation de corps ait été prononcée contre elle (3). Il a même été décidé que l'enfant pourrait être remis à un parent de l'époux qui a perdu son procès (4).

(1) Lyon, 25 mars 1873. D. 74. 5. 445.

(2) Derniers arrêts de cassation en ce sens : 24 juillet 1878. D. 78. 1. 471 ; 23 février 1881. D. 81. 1. 344 ; 1^{er} août 1883. D. 85. 1. 206 ; 16 juillet 1888. D. 89. 1. 456.

(3) Cass., 3 février 1880. D. 80. 1. 341. — Paris, 20 octobre 1886. D. 88. 2. 101.

(4) Cass., 22 janvier 1867. D. 67. 1. 333 ; 3 février, 1880. D. 80. 1. 341.

Les tribunaux peuvent ordonner le placement de l'enfant dans une maison d'éducation déterminée, en spécifiant les conditions dans lesquelles les parents recevraient l'enfant chez eux, ou même seulement le verraient dans l'établissement (1).

La Cour de cassation a décidé que l'arrêt de séparation de corps, ordonnant le placement de l'enfant dans une maison d'éducation, n'aurait pas pour effet d'empêcher le père d'émanciper cet enfant, mais que l'émancipation ne pouvait produire « que ceux des effets légaux qui ne sont pas contraires à la mesure souverainement ordonnée par cet arrêt » qu'en conséquence, le père ne pourrait émanciper l'enfant dans le but unique de le faire sortir de la maison d'éducation où il avait été placé et que, malgré cette émancipation, l'enfant devrait rester dans l'établissement jusqu'à l'âge indiqué (2). Dans le même ordre d'idée, il a même été jugé que les tribunaux pouvaient annuler une émancipation quand ils constataient un préjudice matériel ou moral pour le mineur (3).

Toutes ces solutions sont très logiques. Il peut, par exemple, arriver que les époux soient aussi indignes l'un que l'autre d'avoir la garde de leurs enfants ; on les confiera à un tiers. De même, on conçoit très bien que l'un des enfants soit pris en aversion par ses parents et, partant, soit l'objet de mauvais traitements, alors que les autres, au contraire, n'ont pas à se plaindre de l'autorité paternelle, ni à la redouter.

(1) Cass., 30 mars 1859. D. 59. 1. 466 ; 3 avril 1865. D. 65. 1. 386.

(2) Cass., 4 avril 1865. D. 1865. 1. 387.

(3) Bordeaux, 7 janvier 1852. D. 1852, 2, 200. — Caen, 9 juillet 1850 D. 1852, 5, 231. — Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 405.

Dans tous ces cas, c'est le droit de garde qui est battu en brèche ; les autres droits inhérents à la puissance paternelle restent intacts.

Dans cette voie, les tribunaux ne sont pas allés et ne pouvaient pas aller plus loin. Ils ont enlevé la garde au père, ont quelquefois réglémenté le droit d'éducation, mais en laissant toujours le principe de la puissance paternelle intact.

Le mineur, grâce à la théorie jurisprudentielle, sera désormais protégé ; peut-être pas aussi efficacement qu'on le désirerait, si l'on songe à tous les droits qu'un père mécontent de ce que la garde lui ait été enlevée, conserve encore sous l'empire du code et de la jurisprudence antérieure à la loi de 1889. Ainsi, il peut critiquer l'éducation donnée à son enfant par la mère gardienne et faire changer cette éducation (1).

Ainsi restent encore au père le droit de correction, le droit de consentir au mariage de ses enfants (2) ou à leur entrée dans les ordres sacrés, le droit de donner son autorisation pour leur engagement militaire, le droit de les émanciper avec les restrictions que nous avons indiquées (3).

Ces décisions des tribunaux, enlevant au père la garde de ses enfants, sont-elles définitives, en ce sens

(1) Cas., 9 juin 1857. D. 57. 1. 401. — Lyon, 10 mars 1866. D. 67. 3. 96. — Cas. 29 juin 1868. D. 71. 5. 352.

(2) Tr. de la Seine, 15 juin 1876. D. 77. 3. 82.

(3) Cas., 4 avril 1865. D. 65. 1. 387. — Seine, 14 mai 1886 ; *Gaz. du Pal.* 86. 2. 72, — Demolombe, *Traité de l'Interdiction* n° 405. — Aubry et Rau, T. I, § 129, note 8 et 9 et VI. § 551, Texte et note 7. — Leloir, *Code de la puissance paternelle*, T. I. n° 342,

qu'il lui soit, par la suite, impossible d'obtenir d'être réintégré dans ses droits ?

Non, leur caractère est essentiellement transitoire ; leur but est la protection de l'enfant. Quand le mineur n'est plus en danger, soit parce que le père est revenu à de meilleurs sentiments, soit parce que la cause qui avait nécessité cette décision a disparu, le père peut recouvrer ses droits, en s'adressant aux tribunaux, souverains appréciateurs des faits.

D'ailleurs, nous trouvons dans les décisions mêmes de la jurisprudence, la confirmation de cette théorie.

En effet, dans certains cas, les tribunaux n'ont enlevé au père la garde de l'enfant que jusqu'à un certain âge seulement ; passé cet âge, ils ont estimé que les abus de la puissance n'étaient plus à redouter.

Quid, si le conjoint ou la tierce personne qui avait la garde de l'enfant vient à décéder ? La garde fera-t-elle retour de plein droit à l'époux ou à l'épouse qui en avait été privé ?

Dans ce cas, la garde de l'enfant reviendra de plein droit à l'époux ou aux époux à qui elle avait été enlevée. Les parents ou le ministère public pourront saisir les tribunaux à nouveau ; ceux-ci statueront comme la première fois et, s'ils estiment qu'il y a toujours danger ou inconvénient pour l'enfant de le laisser à ses parents, ils le confieront à une tierce personne.

Que décider si l'un des conjoints, divorcé, séparé de corps ou non, vient à mourir, la garde ayant été confiée à une tierce personne, parent ou autre ? Est-ce que, dans ce cas, le père ou la mère recouvreront la garde de leur enfant ?

Nous ne le pensons pas (1). Puisque les tribunaux n'ont voulu confier ou laisser la garde des enfants ni au père, ni à la mère, ils avaient donc estimé qu'il y avait danger pour eux d'être sous la surveillance de l'un, comme sous la surveillance de l'autre. La mort de l'un des époux doit être considérée comme indifférente, la situation n'étant pas changée.

Si l'époux survivant en juge autrement, il n'a qu'à s'adresser aux tribunaux pour demander que la garde lui soit rendue et ceux-ci apprécieront en connaissance de cause, s'il y a lieu d'accéder à la demande.

Cette théorie n'est pas admise par la Cour de cassation. La Cour suprême décide que, par la mort du conjoint, les mesures prises antérieurement au moment du divorce ou de la séparation de corps, tombent *ipso jure* et que, par conséquent, la garde revient au survivant, désormais tuteur et jouissant en même temps de la puissance paternelle (2).

Quid, si la séparation de corps vient à prendre fin ? Est-ce que les effets du jugement ayant confié à la mère ou à une tierce personne la garde de l'enfant, vont prendre fin par là même ?

Différents cas sont à distinguer :

1^o Si la séparation de corps prend fin par la mort de l'épouse, nous avons déjà indiqué que la garde reviendrait au père, si c'était à la mère à qui l'enfant avait été confié, mais qu'elle resterait à une tierce personne,

(1) *Sic*, Paris 7 juillet 1882. D. 83. 2. 145.

(2) Cas., 13 août 1884. D. 85. 1. 40. — Paris, 15 décembre 1898.
— *Gaz. Pal.* 99. 1. 83.

dans le cas où cette tierce personne en était chargée (1).

2^o La séparation de corps cesse par la réconciliation des époux. Par la volonté même des parties, tous les effets du jugement doivent disparaître et le père recouvrera tous ses droits, alors même que la séparation de corps aurait été prononcée contre lui. De deux choses l'une, en effet : ou c'est la mère qui avait la garde des enfants et, dans ces conditions, les époux vivant désormais en commun, il est inadmissible que l'exercice de la puissance paternelle soit partagée entre eux, ce serait contraire à tous les principes de notre droit sur cette matière ; ou bien, c'est une tierce personne à qui la garde des enfants avait été confiée, dans ce cas encore, il faut décider que le père reprend la garde.

C'est par leur propre volonté que les époux font cesser les effets du jugement, alors que, s'il y a eu décès, c'est à la suite d'un événement indépendant de leur volonté que le même résultat se produit. Dans ce dernier cas, on doit donc laisser subsister tous les effets qui ne sont pas incompatibles avec la mort de l'époux.

3^o La séparation de corps prend fin par un jugement qui la convertit en divorce. Dans cette hypothèse, les effets du jugement vont-ils cesser et, spécialement, la garde va-t-elle faire retour au père ? Non, à notre avis.

Il y a, pour décider ainsi, de bonnes raisons : d'abord

(1) *Sic* : Paris, 7 juillet 1882. D. 83. 2. 143. — Cas., 13 août 1884. D. 85. 1. 40.

Contra : Paris, 15 décembre 1898, — *Gaz. Pal.* 1899. 1. 83. — Poitiers, 21 juillet 1890. D. 91. 2. 73.

qu'est-ce que le divorce, sinon quelque chose de plus complet, de plus absolu que la séparation de corps. En outre, un jugement de divorce ne peut-il pas produire, au point de vue qui nous occupe, exactement les mêmes effets qu'un jugement de séparation de corps ? Est-ce que les juges qui vont prononcer le divorce ne peuvent pas, dans leur jugement, ordonner les mêmes mesures qui ont été ordonnées dans le jugement de la séparation de corps ?

Alors, à quoi bon exiger qu'elles soient édictées à nouveau. La garde de l'enfant restera donc, dans ce cas, à celui à qui elle avait été primitivement confiée.

Qui peut demander cette déchéance partielle de la puissance paternelle admise par les tribunaux ?

Quand il s'agit de l'hypothèse où cette demande a lieu à la suite d'une séparation de corps ou d'un divorce, il n'y a pas de grandes difficultés, puisque l'article 302, l'ancien article 267, et le nouvel article 240 ont réglé la question.

Sous l'empire du Code (art. 267 ancien et 302), c'était la famille ou le ministère public qui pouvaient demander des mesures de protection au profit des enfants.

La loi de 1886 art. 1 (art. 240 Code civil) a étendu ces pouvoirs au tribunal qui, lui-même, d'office, peut prendre les mesures nécessaires à la santé ou à la moralité de l'enfant.

Toutefois, on discute pour savoir quels parents peuvent intervenir. Donnera-t-on ce droit seulement jusqu'au degré successible, ou bien, au contraire, permettra-t-on à un parent d'un degré plus éloigné, ou même à un allié, de s'adresser au tribunal pour obtenir

que la garde de l'enfant soit confiée à une personne autre que l'un des conjoints ?

La Cour de Paris (1) admet la première solution. Certains auteurs, et nous nous rangeons à leur opinion, admettent, au contraire, que tout parent et même un allié (depuis la loi de 1884), peut se porter partie au procès pour obtenir, au profit de l'enfant, des mesures de protection (2).

Cette décision nous semble d'autant plus logique que l'enfant peut ne pas avoir de parents rapprochés, alors qu'un allié est peut-être tout disposé à intervenir en sa faveur. Après tout, qu'importe qu'un allié vienne demander directement que la garde soit enlevée aux parents ? Ne pouvait-il pas s'adresser (en admettant qu'on lui refuse ce droit) au procureur de la République, en le priant d'agir, et si l'intérêt de l'enfant l'exige le procureur de la République obtiendra du tribunal les mesures de protection que l'allié n'aurait pu obtenir lui-même. Mais s'il n'y a point d'instance de divorce ou de séparation de corps pendant entre les époux, s'ils vivent ensemble en bonne intelligence et que, néanmoins, ils maltraitent leur enfant, qui pourra agir ? Peut-on faire ici application des règles du code civil ?

C'est, à notre avis, la solution la plus simple, sinon la plus juridique. On ne peut refuser ce droit au ministère public. On ne peut le refuser non plus à la famille ;

(1) Paris, 17 juillet 1886. D. 87. 2. 211.

(2) Baudry-Lacantinerie, T. 1, n° 725 (4^e édition).

n'est-ce pas elle qui sera le plus facilement informée des mauvais traitements que subit l'enfant ?

Irons-nous jusqu'à dire qu'un allié peut valablement intervenir ? Pourquoi pas ? L'intérêt qu'il y a de protéger l'enfance dont on abuse est assez considérable pour donner ce droit à un allié du mineur.

Qui pourra obtenir que les décisions des tribunaux soient rapportées ? On est d'accord pour donner ce droit aux personnes mêmes qui ont obtenu le premier jugement (parents, allié, ministère public). Il faut également le donner aux père et mère auxquels la garde avait été enlevée ; ce sont les premiers intéressés.

§ II. — ENFANTS NATURELS

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des enfants légitimes et nous avons vu comment la jurisprudence, forçant les textes, est venue, par nécessité, les protéger contre les abus de la puissance paternelle.

Abandonnera-t-on les enfants naturels sans essayer de les arracher aux rigueurs ou au despotisme d'un père dénaturé ? Nés, le plus souvent, d'une union passagère, il est à craindre qu'ils ne soient de malheureuses victimes, plus encore que les enfants légitimes. Les tribunaux ne pouvaient-ils pas essayer là aussi, d'apporter un remède efficace à cette triste situation et d'enlever aux parents indignes une puissance, ou tout au moins, une garde qui dégénère en une tyrannie.

Trois situations peuvent se présenter relativement à ces enfants :

1° Ou bien ils n'ont été reconnus ni par le père ni par la mère. L'enfant qui, dans ces conditions, vit avec ses parents, va se trouver, croyons-nous, sans protection. C'est une situation de fait que la loi ne reconnaît pas, et ne pouvait reconnaître et, comme telle, impossible à atteindre. Le père exerce bien en fait la puissance paternelle, mais, en droit, il n'a aucun pouvoir. Qu'il aille demander, par exemple, que son enfant soit interné par voie de correction, sa demande sera infailliblement rejetée, du moment qu'il n'établit pas qu'il est légalement le père de l'enfant. Toutefois, nous pensons que si un enfant, étant dans la situation que nous venons d'indiquer, vient à être victime des mauvais traitements de son père, le ministère public pourrait saisir le tribunal et lui demander de déclarer que cet enfant est un enfant abandonné et, comme tel, en ordonner le placement à l'assistance publique ou dans une institution charitable. Le père, une fois dépouillé, ne serait évidemment reçu à réclamer son enfant qu'autant qu'il l'aurait reconnu et que sa conduite justifierait sa demande.

2° Ou bien l'enfant a été reconnu par la mère seule. Dans ce cas, c'est à elle qu'appartient la puissance paternelle, puisqu'on admet, en doctrine et en jurisprudence, en se fondant sur l'article 383 du code civil, relatif au droit de correction, et par induction, que les parents naturels ont, quant à la personne de leurs enfants, les mêmes droits que les parents légitimes. En conséquence, s'il y a abus de la puissance paternelle, les tribunaux pourront enlever à cette mère la garde de

l'enfant, pour la confier à une tierce personne ou à une institution charitable, comme ils l'eussent pu faire pour un enfant légitime.

Toutefois, l'espèce suivante peut se présenter : une mère a reconnu son enfant naturel, le père ne l'a pas reconnu, les parents vivent ensemble et l'enfant est victime de mauvais traitements de la part du père.

Le tribunal du lieu est saisi à la requête du ministère public. Que peut-il faire ? Pourra-t-il enlever à la mère le droit de garde, bien que ce ne soit pas elle qui en abuse ? Cette solution nous semble la seule admissible, car, sous prétexte de laisser à la mère un droit dont elle n'abuse pas, le mineur serait à la merci d'un individu qui n'a aucun pouvoir légal sur lui et que la loi ne peut atteindre.

3° Le père et la mère ont reconnu l'enfant naturel. D'abord les droits du père et ceux de la mère nous semblent égaux. L'article 383 du code civil parle des père et mère. Dans cette troisième hypothèse, et sans nous arrêter à savoir si le père exerce l'autorité paternelle seul, ou bien si les deux époux l'exercent concurremment, les tribunaux statuent sur le sort de l'enfant naturel objet de mauvais traitements, en enlevant la garde au père et en la confiant à une tierce personne (1).

La Cour de Paris, ayant à statuer sur un de ces cas, s'exprime ainsi : « Dans le débat soulevé sur la garde et « la direction d'un enfant naturel, l'intérêt de cet enfant

(1) Caen, 27 août 1828. D. 30. 2.246. — Cassation, 3 mars 1856. D. 56. 1.290. — Paris, 10 avril 1872. D. 72. 2.144. — Cassation, 10 mai 1894. D. 94. 2.534.

« doit être pris comme principe et comme guide de la
« décision des tribunaux substitués, en cas de procès, au
« père et à la mère, quant à l'exercice de la puissance
« paternelle ». Cette phrase résume bien la tendance
largement protectrice de la jurisprudence vis à vis des
enfants naturels.

§ III. — ENFANTS ET PARENTS ÉTRANGERS

Les tribunaux français peuvent-ils intervenir quand ils se trouvent en présence de parents et d'enfants étrangers, et qu'il y a, de la part des premiers, abus de puissance et mauvais traitements ?

En principe, il est bien certain que la puissance paternelle se rattache à l'état et à la capacité des personnes et, comme telle, au statut personnel. Donc, c'est d'après leur loi nationale que sont régis les étrangers partout où ils se trouvent, quand des difficultés se présentent relatives à la puissance paternelle. Ce qui nous contraint à décider que les tribunaux français n'ont pas d'action pour réprimer les abus de la puissance paternelle, commis par un père étranger sur ses enfants, si la loi nationale de ce père ne réprime pas de tels abus.

La jurisprudence n'a pas admis cette théorie pour tous les droits, elle considère avec raison que l'abus de certains d'entre eux est contraire à l'ordre public et, en conséquence, elle s'arroge le droit d'intervenir.

Si donc l'enfant étranger est maltraité, s'il est l'objet de violence, le tribunal français, saisi, pourra ordonner

que la garde de cet enfant soit confiée à un établissement de bienfaisance ou à une tierce personne. De même qu'il accueillerait la requête d'un père étranger, tendant à obtenir l'internement de son fils, par voie de correction, parce qu'il est d'ordre public d'empêcher un garçon de vagabonder ou une fille de se livrer à la prostitution (1).

Il est bien évident, en ce qui concerne la répression des abus, que si la loi nationale du père étranger est plus favorable à l'enfant que la nôtre, il faudra la lui appliquer. Par contre, si cette même loi autorise des actes que la loi française réprime, c'est notre loi qui devra être appliquée.

Si les parents et l'enfant n'ont pas le même statut personnel, il est admis que c'est la loi du principal intéressé, l'enfant, qu'il faut consulter pour savoir quelles mesures de protection peuvent être prises (2).

§ IV. — RAPPORTS DES ENFANTS ET DES GRANDS-PARENTS

L'influence de la jurisprudence ne s'est pas seulement fait sentir au profit des enfants, mais encore au profit des grands-parents, auxquels des pères et mères jaloux de leur autorité, ou craignant le contrôle de leurs actes,

(1) Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 357. — Taudière, op. cit., p. 122.

Contra : Despagnet : *Précis de droit international privé*, p. 523.

(2) Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 576.
— Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, n° 582, 595.

avaient refusé de laisser voir ou de confier leurs petits-enfants.

Le père de famille, en vertu de son droit de garde peut, s'il le juge convenable, défendre à ses enfants de voir telle ou telle personne dont la fréquentation lui semble dangereuse.

Est-il autorisé pour cela à empêcher les grands-parents de voir leurs petits-enfants, ou bien, au contraire, s'il agit ainsi, ne doit-on pas dire qu'il y a abus de la puissance paternelle et que les tribunaux peuvent intervenir pour obliger le père à laisser les grands-parents communiquer avec leurs petits-enfants, à leur gré?

La question est fort délicate et nous ne dissimulons pas notre embarras pour la résoudre. D'un côté, le désir de maintenir l'autorité paternelle puissante et respectée, de l'autre la crainte de voir des abus se produire, nous font hésiter.

Pourtant, puisqu'il faut prendre parti, nous admettons que les tribunaux ont un droit de contrôle, qu'ils peuvent, si un père interdit aux grands-parents de voir leurs petits enfants, et cela sans motifs légitimes, autoriser ces grands-parents à leur faire des visites ou à en recevoir d'eux, dans des conditions déterminées. Toutefois, nous reconnaissons que ce système se base bien plus sur la morale que sur les textes. La fluctuation de la jurisprudence est à ce sujet intéressante à noter.

Par un arrêt du 8 juillet 1857 (1), la Cour de cassa-

(1) Cass. 8 juillet 1857. S. 1857, 1. 721.

tion admettait que les droits du père n'étaient pas si absolus que les tribunaux ne puissent examiner, quand le père avait interdit à l'aïeul de voir ses petits-enfants, si les raisons de l'interdiction étaient légitimes. C'était reconnaître déjà les droits des grands-parents. Si les pouvoirs du père étaient absolus, les tribunaux n'auraient évidemment pas dû statuer sur cette question, ils devaient se déclarer incompétents.

Un arrêt du 12 juillet 1870 (1) de la chambre des requêtes, est dans le même sens. La jurisprudence semblait donc admettre le droit de contrôle des tribunaux, mais le 26 juillet 1870 (2), la chambre civile de la Cour de cassation décidait que les enfants ne pouvaient, contrairement à la volonté du père, être confiés pendant un certain temps aux grands-parents. C'était enlever aux tribunaux une partie du pouvoir d'appréciation qui leur avait été reconnu précédemment.

Tel était l'état de la jurisprudence, quand un arrêt de cassation de la chambre civile du 28 juillet 1891 (3),

(1) Cass. 12 juillet 1870. S. 1871, 1. 28.

(2) Cass. 26 juillet 1870. S. 1871, 1. 28.

(3) « La Cour, vu les art. 372, 373, 374 du code civil :

« Attendu que la puissance paternelle, telle qu'elle a été organisée
« par nos lois, comporte pour le père, non-seulement le droit de veiller à l'éducation de ses enfants, mais encore le droit de leur interdire, même avec les membres de la famille, toute communication qui lui paraîtrait contraire à leur intérêt; que, toutefois, lorsqu'il s'agit des relations des enfants avec leurs ascendants, les pouvoirs du père ne peuvent être absolus, qu'il appartient alors aux tribunaux d'en régler l'usage et d'en prévenir l'abus, en tenant compte de ce qu'exige d'une part, la puissance paternelle et, d'autre part, l'intérêt des enfants et les devoirs et droits moraux et civils qui rattachent les ascendants à leurs petits enfants; qu'aussi, lorsque sans motifs graves, le

est venu décider : 1° Que le père pouvait interdire toute communication de ses enfants avec les personnes de sa famille ; 2° Qu'en ce qui concerne les grands-parents, les tribunaux pourront, s'il y a conflit, déterminer quand et comment les visites, soit des grands-parents à l'enfant, soit de l'enfant aux grands-parents, auront lieu ; 3° Qu'en tous cas, les tribunaux ne pourront, hors les cas prévus par la loi ou de nécessité absolue, autoriser les grands-parents à garder les enfants, pendant un temps plus ou moins long, contre la volonté du père.

Cet arrêt de cassation avait été rendu sur un arrêt d'Aix, du 12 novembre 1890 (1), autorisant les grands-parents (parents de la mère décédée), non seulement à avoir leurs petits-enfants durant un certain temps, mais même à les conserver chez eux pendant huit jours chaque année. La Cour de cassation ne voulait pas, en autorisant des visites de plusieurs jours, affaiblir l'autorité paternelle. En effet, quand des grands-parents sont obligés d'avoir recours aux tribunaux, pour obtenir de voir leurs petits-enfants, il est bien à craindre que,

« père interdit toute communication entre ses enfants et leurs ascendants, ou ne les veut permettre que dans des conditions pénibles ou « blessantes pour la dignité de ceux-ci, les tribunaux sont incontestablement investis en cette matière comme en toute autre, d'un pouvoir « régulateur, pour statuer sur le conflit en appréciant, suivant les circonstances, dans quelles limites et aussi dans quelles conditions ces « relations, et notamment les visites réciproques entre les grands-parents et leurs petits-enfants, doivent être autorisées ». Cass. ch. civ., 28 juillet 1891, S. 1891, 1, 385. — Cass., 12 février 1894, D. 94, 1, 218. — Tribunal civil Seine, 24 mars 1898, *Le Droit*, 13 mai 1898.

(1) S. 1891, 2, 25.

durant ces visites, ils n'essaient d'affaiblir, dans l'esprit des enfants, le respect que ceux-ci doivent à leurs père et mère.

Malgré ces décisions de la Cour de cassation, certaines cours et tribunaux n'ont pu se résoudre à accepter cette théorie. C'est ainsi que nous trouvons un arrêt de la cour de Nîmes du 3 août 1898 (1) décidant que les petits-enfants verront leurs grands-parents une fois par semaine et qu'ils seront confiés à ces derniers deux jours, à Noël et à Pâques et six jours aux grandes vacances.

On peut donc dire que si le principe du droit de visite est admis, l'application en est encore douteuse. Pour nous, nous admettons sans aucune hésitation, la théorie donnée par la Cour de cassation, comme étant le moins susceptible de porter atteinte à la puissance paternelle.

(1) D. 1899, 2. 381.

CHAPITRE DEUXIÈME

CODE PÉNAL

Le Code civil ne contient, pour ainsi dire, aucune règle établissant un contrôle de la puissance paternelle et permettant, au besoin, d'en réprimer les abus. Le législateur de 1804, reculant devant les difficultés d'application et craignant de porter atteinte à la *patria potestas*, a abandonné les enfants au despotisme paternel, sans protection.

La jurisprudence, mise en présence des faits, s'est arrogé le droit de prendre, dans l'intérêt des mineurs, certaines mesures nécessitées par leur situation.

Ces décisions, pour n'avoir point de bases véritablement juridiques, étaient, dans l'état actuel des choses, indispensables.

Le Code pénal, survenant quelques années après le Code civil, a, dans certaines hypothèses, trop peu nombreuses, assuré une protection aux mineurs victimes de la mauvaise éducation donnée ou des

mauvais traitements infligés par leurs parents (1).

C'est à l'étude de ces hypothèses qu'est consacré ce chapitre.

§ I. — ARTICLE 66

A côté des décisions, bien précises, qui enlèvent au père ou à la mère coupable la puissance paternelle, tel l'article 335 C. pén., il est d'autres articles, qui, pour ne point s'exprimer en des termes aussi énergiques, permettent, néanmoins, de soustraire les enfants à la mauvaise influence de leurs parents.

C'est d'abord l'article 66 du Code pénal : (2) « Lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé ou détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année » (Art. 66).

Toutes les fois qu'un mineur de 16 ans est acquitté,

(1) Nous laisserons intentionnellement de côté les dispositions du Code pénal qui atteignent les parents, auteurs de crimes ou de délits sur la personne de leurs enfants, et qui, à cause du lien de parenté, les frappent plus sévèrement. Tels sont les articles 300 et 302 relatifs à l'infanticide et les articles 331 et 333, relatifs à l'attentat à la pudeur.

(2) Une remarque importante est à faire ici : La loi du 19 avril 1898 — que nous étudierons plus loin — a profondément modifié l'article 66. Nous étudierons cet article tel qu'il est au Code pénal, en indiquant successivement les modifications apportées par la loi de 1898.

comme ayant agi sans discernement, les juges peuvent, s'ils estiment que la faute de l'enfant provient de la mauvaise éducation donnée par les parents, de l'abandon dans lequel ils le laissent, ou des mauvais exemples qu'ils lui donnent, l'envoyer dans une maison de correction pour un temps plus ou moins long, qui ne peut dépasser, toutefois, sa vingtième année (1).

Le choix du tribunal est limité entre l'envoi dans une maison de correction ou la remise aux parents ; le texte est formel. Il nous semble impossible d'admettre que le tribunal puisse remettre l'enfant à une institution charitable qui se chargerait de l'élever. Peut-être cela vaudrait-il mieux pour lui que la maison de correction ? Le Code pénal n'ayant pas édicté cette mesure, il n'appartient pas à ses interprètes de la proposer et moins encore de l'appliquer.

Sans doute la maison de correction, telle que l'entend la loi du 5 août 1850, peut donner d'excellents résultats au point de vue de l'amendement des enfants.

Les jeunes détenus, dit l'article 5, « sont élevés en commun et sous une discipline sévère et appliqués aux travaux de l'agriculture et aux principales industries qui s'y rattachent ». « Il est pourvu à leur instruction élémentaire » ; ailleurs, « ils reçoivent une éducation morale, religieuse et professionnelle ».

En fait, les choses se passent de la manière suivante : Tous les enfants âgés de moins de 12 ans et acquittés,

(4) Désormais, depuis la loi du 19 avril 1898, les tribunaux peuvent aussi remettre les enfants de l'article 66 soit à l'Assistance publique, soit à des associations charitables (Article 4 et 5 combinés).

en vertu de l'article 66 du Code pénal, sont placés dans des écoles de réforme (1) où ils restent jusqu'à leur placement dans des familles, ou jusqu'au moment, pour les garçons, où ils s'engagent dans l'armée. Tous les enfants, âgés, au contraire, de plus de 12 ans, sont placés dans une colonie pénitentiaire (2).

Dans quels cas la jurisprudence admet-elle que les tribunaux peuvent faire application de l'article 66 ? La Cour de cassation applique cet article indistinctement aux délits, comme aux faits qualifiés crimes (3). Elle admet également que l'excuse tirée du défaut de discernement peut être invoquée en matière de contravention (4). Elle décide encore que l'article 66 peut s'appliquer pour les crimes et délits prévus par des lois spéciales, à moins que, dans ces lois, tacitement ou expressément, il n'en soit disposé autrement (5 et 6).

En résumé, toutes les fois qu'un tribunal, soit de

(1) Il existe, en France, 3 écoles de réforme pour les garçons. Une est à l'Etat : St-Hilaire (Vienne), avec 367 enfants en 1899 ; et deux sont établissements privés : St-Eloi (Haute-Vienne), avec 166 enfants, et Frasnès-le-Château (Haute-Savoie), avec 406 enfants, en 1899.

(2) Il existe, en France, pour les garçons, 17 colonies pénitentiaires dont six sont des établissements publics, avec 1690 enfants en 1899, et 11 des établissements privés avec 1498 enfants.

(3) Cas., 17 avril 1824. — 25 octobre 1895. — *Pandectes françaises périodiques* 96. 1.444.

(4) Cas. 20 janvier 1837. — 2 septembre 1844. — 24 mai et 22 juin 1855. — 7 juillet 1864. — 7 janvier 1876.

Contra : Cas. 12 février 1863.

(5) Cas. 20 mars 1841. — 4 décembre 1845. — 11 janvier 1856.

(6) L'article 68 décide que le tribunal fera application de l'article 66 au mineur de 16 ans, qui, n'ayant pas de complice majeur, aura commis un crime n'entraînant ni la mort, ni la peine des travaux forcés à perpétuité, ni la déportation, ni la détention.

simple police, soit correctionnel, aura devant lui un mineur de 16 ans, il pourra déclarer qu'il a agi sans discernement et l'envoyer dans une maison de correction, jusqu'à sa vingtième année.

Mais, que faut-il décider au sujet de l'enfant mineur de 16 ans qui passe en cour d'assises, soit parce qu'il a un complice majeur, soit parce que le crime qu'il a commis entraîne la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention ?

La cour pourra-t-elle décider que l'enfant a agi sans discernement et, dans ce cas, le remettre à ses parents ou l'envoyer dans une maison de correction ? Nous le pensons, car l'enfant ne doit pas être dans une situation moins favorable parce qu'il a un complice ou parce que la peine est plus forte. S'il a agi sans discernement, il mérite la même protection. Il faut la lui accorder (1).

L'article 66 du Code pénal est donc un moyen de protéger les enfants coupables, il permet d'enlever à des parents indignes une autorité dont ils abusent ou bien qu'ils n'exercent pas.

Le tribunal de la Seine, évidemment dans un but de protection des mineurs, refuse de prononcer contre eux de courtes peines, estimant avec raison qu'elles ne moraliseront pas l'enfant et, qu'une fois expirées (1 mois, 2 mois, 6 mois après), cet enfant retrouvera ses parents, son milieu et ne tardera pas à devenir récidiviste.

Il préfère, ou le rendre à ses parents, ou l'envoyer en

(1) *Sic* : Cass. 17 avril 1824. S. 1824. 1. 327.

correction pour un temps relativement long (1). Le même tribunal avait aussi coutume de confier les enfants acquittés, pour avoir agi sans discernement, à des sociétés de patronage. Ces décisions, que nous admettons pour être en elle-mêmes excellentes au point de vue de la protection des mineurs, n'en sont pas moins critiquables en droit. L'article 66 n'accorde pas un semblable pouvoir aux tribunaux et les parents, dépouillés de leur droit de garde, peuvent toujours réclamer leurs enfants aux sociétés auxquelles on les avait confiés, et ces sociétés n'ont aucun moyen légal pour s'opposer à cette revendication.

Quelques tribunaux, au contraire, envoient, avec une très grande facilité, les mineurs en correction, mais pour un temps souvent si court, que mieux eût valu les rendre de suite à leurs parents (2).

Dans ces dernières années, peut-être grâce à l'application de la loi du 24 juillet 1889, le nombre des envois en correction a singulièrement diminué puisque de 2.686, en 1890, il est tombé à 1.438 en 1898 (3).

(1) Voir *Revue pénitentiaire* 1890. p. 9 et 157 et les autorités cités par Taudière, *Traité de la puissance paternelle*. p. 241, note 6.

(2) Puybaraud : *Rapport au comité de défense des enfants traduits en justice*.

(3) STATISTIQUE DES ENFANTS ENVOYÉS EN CORRECTION PAR LES TRIBUNAUX

Année	Plus d'un an	1 an et moins	Totaux
1888	1389	934	2323
1889	1762	882	2644
1890	1778	908	2686
1891	1472	732	2204
1892	1602	559	2161
1893	1396	553	1949
1894	1448	209	1657
1895	1368	107	1475
1898	1335	103	1438

Revue pénitentiaire, 1899, p. 344.

§ II. — **ARTICLE 309**

Dans leur généralité, les articles 309 et suivants du Code pénal donnent au juge correctionnel un moyen de protéger l'enfant contre les abus criants de la puissance paternelle.

Ces articles répriment, en effet, les coups et blessures, les violences, les voies de fait. Si c'est un père qui a frappé ses enfants, il tombe, comme tout autre, sous l'application de la loi et peut, comme tel, être condamné à une peine variant entre 6 jours et 5 ans de prison, suivant les cas. Mais le Code pénal ne voit pas, dans ce fait du père frappant son fils, une circonstance aggravante du délit.

§ III. — **ARTICLE 335**

L'article 335 du Code pénal, alinéa 2, est ainsi conçu : « Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera, de plus, privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne de l'enfant par le Code civil L. I, T. IV, de la Puissance paternelle » (1).

Il s'agit du délit d'attentat aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche et

(1) Cet article 335, al. 2 est, en quelque sorte, le point de départ de la loi du 24 juillet 1889 *sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*.

la corruption de la jeunesse, de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de 21 ans.

Qu'un père ou une mère, abusant ainsi de leur autorité pour exciter leurs enfants au mal, soit privé de la puissance paternelle ou, tout ou moins, d'une partie de cette puissance, nous y souscrivons volontiers. L'acte est assez immoral pour mériter une sévère répression.

Pour éviter que de semblables débordements ne se reproduisissent, le mieux était évidemment d'enlever la puissance paternelle à l'époux coupable.

Malheureusement, cette décision, toute bonne qu'elle soit, n'est pas à l'abri des critiques (1).

1^o La première que l'on puisse faire est la suivante : En enlevant au père ou à la mère coupable, uniquement les droits énumérés au titre IX, l'art. 335 du Code pénal a laissé subsister à leur profit certains autres droits qui ne sont pas mentionnés dans ce titre : tel, le droit de consentir au mariage de l'enfant, à son adoption. Le père jouit toujours du droit d'administration légale des biens du mineur, établie par l'art. 389 C. civ. (2), mais il perd la jouissance de ces mêmes biens. Il peut aussi l'habiliter à faire le commerce et personne autre que lui ne peut le faire.

On doit aussi admettre que le droit d'émancipation reste au père. Cette solution a été contestée par cer-

(1) Toutes ces critiques sont aujourd'hui beaucoup plus théoriques que pratiques, puisque la loi de 1889 (24 juillet) a modifié, en les amplifiant, les dispositions de l'art. 335, § 2.

(2) *Sic* : Baudry-Lacantinerie, T. I, n^o 986 bis.

tains auteurs (1). Toutes les raisons que l'on peut donner à l'appui de cette manière de voir, nous semblent inconciliables avec les expressions formelles de l'art. 335, al. 2 du Code pénal. Le droit d'émancipation est conféré au père par l'art. 477 du Code civil, lequel n'est pas compris au titre IX sur la puissance paternelle. D'ailleurs, le droit pour le père d'habiliter son fils à faire le commerce, n'a été, croyons-nous, contesté par personne. Or, le père ne peut autoriser son fils à faire le commerce, que si, au préalable, l'enfant a été émancipé.

2° La seconde critique est que l'art. 335 n'est pas assez compréhensif. Le père ou la mère coupable ne sont et ne peuvent être privés de la puissance paternelle que relativement à l'enfant victime de l'attentat aux mœurs. C'est, du moins, ce que l'on doit induire des termes mêmes de l'art. 335 quand il dit : « Le père sera privé des droits... sur la personne et sur les biens *de l'enfant* », c'est-à-dire de celui qui a été victime et non pas des autres (2).

Cette situation est regrettable ; le délit est, par lui-même, si grave et dénote chez les parents une perversion morale telle, qu'il y a lieu de craindre que les autres enfants ne soient à leur tour victimes des mauvais instincts de leurs parents.

3° La troisième critique est peut-être encore plus

(1) *Contra* : Laurent, T. IV, n° 290. — Demante, T. II, n° 114 bis II et 243 bis III.

(2) *Sic* : Demolombe, de l'adoption, n° 361-362. — Charmont, *Revue critique*, 1891, p. 502.

sérieuse. L'art. 334 C. pén. veut, pour qu'il y ait délit entraînant condamnation et, comme conséquence, déchéance de la puissance paternelle, l'habitude, c'est-à-dire une série de faits certains, non équivoques. Un fait isolé reste donc en dehors des atteintes de la loi. La mère qui aura livré sa fille à la prostitution ne sera pas atteinte par l'art. 334 si on ne peut relever contre elle qu'un seul acte (1).

Restent, au sujet de cet article, quelques difficultés à résoudre.

A. — Un père et une mère sont condamnés comme auteur et complice pour délits d'attentat aux mœurs; ils sont déchus de la puissance paternelle, relativement à l'enfant victime. Qui aurait été chargé d'élever cet enfant, avant la loi de 1889? Nous concevons fort bien que si un parent l'avait réclamé, le tribunal lui en eût confié la garde et l'éducation. Cette hypothèse était rare et, le plus souvent, le tribunal n'avait eu d'autre ressource que de le confier à l'assistance publique, là où elle est organisée, on a une institution charitable, quand il en existe. On a prétendu que cette disposition de l'art. 335 § 2 devait être considérée comme lettre morte, étant, en fait, inapplicable, la loi n'ayant pas pris soin d'indiquer ce que les tribunaux feraient de l'enfant.

Nous ne saurions admettre cette manière de voir. Ce

(1) La jurisprudence décide, en outre, que l'art. 334 ne s'applique pas à celui qui excite à la débauche des enfants, uniquement dans le but de satisfaire ses propres passions, sans se rendre agent intermédiaire de corruption. Cas. Chambres réunies 24 mars 1853, 1^{er} mai 1854, 15 mars 1860, 21 août 1863.

n'était pas au code pénal à déterminer ce qu'on ferait des enfants enlevés ainsi à leurs parents; et, d'autre part, on ne peut dire qu'un texte de la loi est inapplicable sous prétexte que son application rencontre des difficultés pratiques. Il appartenait aux pouvoirs publics de déterminer à qui les enfants seraient confiés.

B. — Une situation plus délicate se présente si le père seul a été condamné pour attentat aux mœurs et déchu de la puissance paternelle. Les droits enlevés au père vont passer à la mère. C'est la règle, nous ne sachons pas qu'il y ait d'exception pour ce cas particulier. Or, le ménage existe toujours, et les époux, nous le supposons, vivent ensemble. Dans ces conditions, quelle sera l'utilité de la déchéance de la puissance paternelle? Est-ce que le père, sa peine terminée, n'aura pas en fait, sinon en droit, l'autorité sur ses enfants? Est-ce qu'il ne pourra pas renouveler son ignoble spéculation?

La seule solution pratique dans l'intérêt de l'enfant est de permettre au tribunal, s'il le juge nécessaire, de retirer à la mère la garde de l'enfant, tout en lui laissant les autres droits inhérents à la puissance paternelle.

L'enfant sera confié soit à une institution charitable, soit à l'assistance publique.

L'hypothèse inverse peut se présenter: c'est la mère seule qui a été condamnée et déchue de la puissance paternelle. Pourra-t-on enlever au père la garde de son enfant sous prétexte qu'il est impuissant à le protéger contre les débordements de sa femme? Nous ne le pensons pas; ce serait porter sans texte une atteinte trop grave aux droits du père.

C. — Est-ce que les tribunaux doivent prononcer obligatoirement cette déchéance de l'art. 335 § 2, toutes les fois qu'ils se trouvent en présence du délit d'attentat aux mœurs commis par les parents sur la personne de leurs enfants ? Ou bien est-ce que la déchéance a lieu de plein droit ?

Les termes mêmes de l'art. 335 § 2 semblent bien indiquer que la déchéance est obligatoire : « le coupable sera de plus privé. . . . » et que même elle est encourue de plein droit si les juges ont omis de la prononcer. Autrement, on arriverait au résultat suivant : le tribunal ayant omis de prononcer la déchéance, l'omission profiterait au condamné ; il n'y aurait plus de possible qu'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi et le législateur a certainement voulu frapper également tous les pères de famille indignes (1).

En résumé, l'art. 335 § 2, contient des dispositions qui peuvent produire de bons résultats et assurer aux mineurs une réelle protection contre cet abus de la puissance paternelle qui consiste à prostituer ses propres enfants.

Certaines difficultés se rencontrent, malheureusement, qui auront pour conséquence d'entraver l'application de l'art. 335 § 2 (2).

(1) Sic : Faustin Elie : *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2^e part., n^o 607. — Blanche : *Etude pratique sur le code pénal*, t. V, n^o 168. — Dalloz : *Code pénal annoté* sous l'art. 335. — D. J. G. V^o *Attentats aux mœurs*, n^o 162.

(2) La plupart de ces difficultés ont disparu avec la loi du 24 juillet 1889.

§ IV. — ARTICLES 349 ET SUIVANTS

Pour éviter que les mineurs ne soient abandonnés en bas âge aux hasards de la rue, le code pénal a édicté des peines sévères contre ceux qui exposent ou abandonnent les enfants. Toutefois, les art. 349 et sq. C. pén., ne font aucune distinction entre l'abandon fait par les parents des enfants eux-mêmes et l'abandon fait par des étrangers. Le législateur n'a pas voulu voir dans la qualité de père une circonstance aggravante du délit ; telle qu'elle, la loi assure néanmoins une protection assez sérieuse au mineur.

L'art. 349 punit d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 16 à 200 fr. celui qui a délaissé un enfant (1). Pour la constitution du délit ainsi réprimé, trois conditions étaient nécessaires avant la loi du 19 avril 1898 :

1° Il fallait l'abandon et le délaissement. L'un des deux faits seulement ne pouvait suffire. La mère qui, par exemple, abandonnait son enfant sur la voie publique et se cachait à quelques mètres plus loin pour voir s'il serait recueilli, ne commettait pas le délit.

2° Il fallait encore que l'abandon se produisît dans un lieu solitaire. Aux tribunaux à apprécier quand on doit considérer un lieu comme solitaire ou non.

(1) La loi du 24 juillet 1889 a frappé de déchéance de la puissance paternelle le père ou la mère auteur du crime ou des deux délits d'abandon ou d'exposition, et la loi du 19 avril 1898 a modifié l'élément constitutif du délit.

3° Il fallait enfin que l'enfant ait moins de 7 ans. Passé cet âge, le délit ne pouvait plus exister. Le législateur avait sans doute estimé qu'à 7 ans, un enfant était assez grand, pour pouvoir, sinon se retrouver, du moins chercher du secours.

L'art. 349 contient une disposition nous intéressant tout particulièrement. Il frappe d'une peine aussi sévère, que celle infligée à l'auteur du délit, celui qui a donné l'ordre d'exposer ainsi l'enfant, à condition que cet ordre ait été exécuté. Cette disposition a pour but d'atteindre les parents ou les personnes chargés de la garde de l'enfant qui, ne voulant pas commettre elles-mêmes le délit, en auraient confié l'exécution à une tierce personne.

L'art. 350 aggrave la peine si le délit a été commis par les tuteurs, tutrices, instituteurs, institutrices, ou sur leurs ordres. Cette aggravation n'a pas lieu, si ce sont les pères et mères qui sont les auteurs du délit ou du crime.

Une question se pose alors : Est-ce que l'aggravation de l'art. 350 ne peut pas atteindre le père ou la mère survivant et tuteur de ses enfants ?

La généralité de l'art. 350 nous semble autoriser une réponse affirmative. La situation pour l'enfant est beaucoup plus dangereuse quand il n'a plus que son père ou sa mère. Le délit, qui n'aurait peut-être jamais pu avoir lieu s'il avait eu ses parents, se commettra plus facilement si l'un des deux vient à disparaître. La Cour de cassation semble bien partager cette manière de voir puisqu'un arrêt en date du 20 avril 1850 décidait que la mère naturelle était, en sa qualité de tutrice légale de son enfant,

passible de la peine prononcée par l'art. 350. Nous ne voyons aucune raison pour faire une différence entre la mère légitime et la mère naturelle. La situation de l'enfant est, dans un cas comme dans l'autre, aussi intéressante. Nous déciderons donc que la mère ou le père survivant et tuteur de l'enfant abandonné se verra appliquer les peines de l'art. 350 et non celles de l'art. 349. Cette manière de voir assure à l'enfant une protection plus efficace, pourquoi ne pas la lui accorder ?

L'art. 351 aggrave la peine, si la mort ou des mutilations ont été la suite de l'abandon et du délaissement. Au contraire si la seconde des trois conditions exigées par l'art. 349 vient à manquer, si l'exposition n'a pas été faite dans un lieu solitaire, la peine est abaissée ; — 3 mois à un an de prison avec de 16 à 100 fr. d'amende (art. 352) et 6 mois à 2 ans de prison avec de 25 à 200 fr. d'amende (art. 353). — Toutefois, dans les art. 352 et 353, il n'est point question des personnes qui ont donné l'ordre de faire exposer l'enfant. Les textes de droit pénal devant toujours être interprétés restrictivement, il faut en conclure que, dans les hypothèses prévues aux art. 352-353, ceux qui ont donné l'ordre d'exposer l'enfant ne pourront être poursuivis (1). Cette solution est aussi illégale qu'illogique. En effet, la personne, père, mère ou autre, qui a donné l'ordre d'abandonner l'enfant sera ou non poursuivie, selon que l'abandon se produira dans un lieu solitaire ou non. Pourtant, le délit est aussi grave.

(1) Orléans, 4 juin 1841. — D. J. G., V^o *Crimes et délits contre les personnes*, nos 275 et 267, 1^o.

Les dispositions du Code pénal qui peuvent être invoquées en faveur de la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle sont, nous venons de nous en rendre compte, bien peu nombreuses. En dehors de l'art. 335 § 2, qui enlève formellement aux pères et mères la majeure partie des droits inhérents à la puissance paternelle, et de l'art. 66 qui permet aux tribunaux de placer les mineurs de seize ans, acquittés comme ayant agi sans discernement, dans les colonies pénitenciaires et de les enlever ainsi à leurs parents, les autres articles du Code pénal ne font que frapper les pères et mères, en cette qualité, de peines plus fortes.

CHAPITRE III

LOIS POSTÉRIEURES AUX CODES CIVIL ET PÉNAL

Depuis la rédaction de nos codes jusqu'à la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, on rencontre de-ci de-là, quelques dispositions tendant à protéger l'enfant, victime ou coupable.

Sans doute, toutes ces mesures réunies ne forment pas un corps de doctrine bien homogène et peut-être pourrait-on relever, dans ces diverses lois, des textes qui se contredisent ou des impossibilités matérielles d'application. Elles ne peuvent, néanmoins, être passées sous silence dans notre étude.

§ I. — DÉCRET DU 19 JANVIER 1811

Le premier texte que nous rencontrons est le décret du 19 janvier 1811 « concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres ».

Peut-être, dira-t-on, ce décret n'a pas pour but de protéger l'enfant contre les abus de la puissance paternelle ? Sans doute, le père ou la mère coupables d'avoir abandonné leurs enfants ne sont pas atteints par ses dispositions (1), mais n'est-ce pas le plus grave abus de la puissance paternelle que d'abandonner son enfant dans un lieu solitaire ou même dans un endroit fréquenté ?

Tout le monde tombe d'accord pour décider que l'homme qui a donné la vie à un être de son espèce doit pourvoir à l'entretien de cet être, jusqu'au jour où il sera en âge de se suffire à lui-même, qu'il s'agisse d'un enfant légitime ou d'un enfant naturel.

Si la femme qui abandonne l'enfant dont elle vient d'accoucher, abandonnée qu'elle a été elle-même par le père, est moins coupable, elle reste tenue, néanmoins, à l'obligation alimentaire. Il n'est point dans notre programme d'entrer dans des considérations philosophiques ou morales à ce sujet ; nous voulons seulement faire remarquer qu'abandonner son enfant constitue le plus grave abus de la puissance paternelle.

Et si le décret de 1811 ne réprime pas cet abus, il est, au premier chef, une institution de protection de l'enfance abandonnée.

Les mineurs dont il s'occupe sont :

(1) Le Code pénal renferme des articles punissant sévèrement l'abandon d'enfant (art. 349 et sq.), et l'art. 23 du décret rappelle ces dispositions.

- 1^o Les enfants trouvés ;
- 2^o Les enfants abandonnés ;
- 3^o Les orphelins pauvres (1).

Les enfants trouvés sont ceux « qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque ou portés dans les hospices destinés à les recevoir », article 2.

Les enfants abandonnés sont ceux « qui, nés de pères ou de mères connus et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, ont été délaissés, sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus ou sans qu'on puisse recourir à eux », article 5.

Tels sont les enfants que le décret de 1811 met à la charge de l'administration de l'assistance publique, ou, plus exactement, de la charité publique, pour employer les termes mêmes du décret.

Nous n'avons pas à étudier en détail l'éducation donnée à ces enfants. Il nous suffira d'indiquer qu'à partir de 6 ans on les met en pension chez des cultivateurs ou des artisans et qu'ensuite ils sont placés en apprentissage. Les contrats d'apprentissage garantissent au maître les services gratuits jusqu'à un « âge qui ne pourra excéder 25 ans ». Cet engagement jusqu'à l'âge de 25 ans nous paraît extraordinaire. Passe encore jusqu'à la majorité, puisque, jusqu'à cet âge, l'enfant est sous la tutelle de l'administration et qu'en cette qualité, elle peut disposer de lui. Au-dessus de 21 ans,

(1) Nous ne nous occuperons pas des orphelins pauvres.

il nous semble que l'Administration ne doit pas pouvoir disposer de la personne de l'enfant, pas plus que ne pourrait le faire le père; le droit à elle conféré par le décret, nous semble contestable. L'article 21 nous intéresse particulièrement. Il y est dit en substance, que les parents pourront réclamer les enfants abandonnés ou trouvés: 1° en prouvant qu'ils sont bien les parents de ces enfants; 2° en remboursant à l'administration, s'ils en ont les moyens, et avant d'exercer aucun droit les dépenses qu'a occasionnées leur enfant. L'article ajoute: « dans aucun cas un enfant dont l'État aurait disposé ne pourra être soustrait aux obligations qui lui ont été imposées ».

L'administration ne peut donc refuser de rendre un enfant, si en le réclamant, les parents lui payent les frais faits pour son entretien.

Une question fort intéressante, au point de vue de la protection de l'enfance, se pose alors: un père a abandonné son enfant en bas-âge, alors qu'il était une charge pour lui; quand cet enfant a atteint l'âge de 12 à 14 ans, quand, peut-être, il a déjà appris un métier, ou tout au moins est en âge de gagner sa vie, le père se présente à l'administration, pièces en main et prouve que l'enfant est bien le sien, l'administration peut-elle refuser de lui rendre cet enfant? Il faut, à regret, répondre négativement. Les textes ne laissent aucun doute sur les droits du père. Cette mesure constitue, à notre avis, une prime au délit d'abandon. Du moins, l'administration pourra-t-elle faire une enquête pour savoir quelle est la moralité du père? Nous ne le pensons pas, rien dans le texte ne l'y autorise. Le décret impose aux

parents deux obligations : la première est de payer les frais d'entretien, la seconde est de ne point soustraire l'enfant aux obligations qui lui ont été imposées, c'est-à-dire que si l'assistance publique a placé l'enfant en apprentissage et qu'un contrat soit intervenu entre le patron et l'administration, les parents ne peuvent, d'après le texte, rompre le contrat. Quand les deux conditions sont remplies, l'enfant doit être rendu au père qui le réclame.

Nous allons même plus loin, et nous croyons devoir décider que le père ou la mère qui sont dans l'impossibilité de payer les frais, peuvent néanmoins exiger que leur enfant leur soit rendu. On ne peut considérer l'enfant comme un gage que l'administration abandonnera contre paiement intégral des frais.

Nous n'admettons pas davantage que le père ne puisse enlever son enfant de l'endroit où il est en apprentissage, sous prétexte qu'il existe un contrat entre le maître et l'administration. Encore une fois, l'enfant n'est pas une chose dont l'administration puisse disposer à son gré. Ce serait, si l'on admettait le principe de l'article 21, enlever au père, par une voie détournée, une partie de ses droits. En effet, ce contrat lui ferait perdre le droit de garde et le droit d'éducation. L'enfant placé en apprentissage par l'administration loge et habite chez le maître qui lui donne l'instruction professionnelle et rien de plus. Et s'il plaît au père de donner à son fils une autre éducation, une autre instruction, il serait paralysé par l'engagement pris par l'administration ! Cette solution est, en droit, inadmissible.

Nous regrettons vivement que l'assistance publique

ne puisse pas vérifier, avant de rendre un enfant à ses parents, quelle est la situation de ces derniers, quelle est leur moralité, s'il n'y a pas danger, pour l'enfant, à rentrer dans une famille d'où il avait été exclu. Elle devrait pouvoir, si elle le juge nécessaire, refuser de rendre l'enfant à ses parents. Ceux-ci pourraient, s'ils n'acceptaient pas cette décision, en référer aux tribunaux, qui statueraient sur le litige après avoir fait faire une enquête. On aimerait, du moins, à croire que l'administration de l'assistance publique préférerait garder un enfant, malgré la dépense, plutôt que de le rendre à des parents indignes. En pratique, les choses se passent de la manière suivante : d'abord les réclamations des parents sont rares ; quand elles se présentent, de deux choses l'une : ou la réclamation est faite par des parents qui présentent toutes les garanties voulues et désirables pour la bonne éducation de leur enfant, dans ce cas, pas d'inconvénients à le leur rendre ; ou elle émane de parents qui n'offrent aucune garantie de moralité ni de bonne conduite et dont le but, en reprenant l'enfant, est de se procurer un instrument de production, dans ce cas, l'administration commence par refuser de rendre l'enfant. Bien souvent les parents n'insisteront pas, ne sachant comment vaincre les résistances de l'assistance publique. S'ils connaissent leurs droits et intentent un procès en revendication, l'administration soutiendra le procès, cela reculera d'autant le moment où l'enfant devra être rendu. Elle sait, d'ailleurs, qu'elle sera fort probablement condamnée. En fait, les enfants ne seront qu'assez rarement rendus à leurs parents et, grâce à ces moyens détournés, on pourra leur

éviter les mauvais exemples ou les mauvais traitements du foyer paternel.

Nous en aurions fini avec le décret de 1811, s'il n'était indispensable de dire quelques mots sur l'article 3 ainsi conçu : « Dans chaque hospice destiné à recevoir des enfants trouvés, il y aura un tour où ils devront être déposés. »

Inutile d'ajouter que les tours n'ont pas été institués partout comme le voulait le décret, et surtout qu'aujourd'hui ils n'existent plus nulle part, bien que l'article 3 n'ait jamais été abrogé. Son application est simplement tombée en désuétude.

Nous ne discuterons pas ici la question de savoir s'il y a lieu de remettre en application l'article 3, ou bien s'il vaut mieux s'en tenir au système actuel. Quel est donc ce système ? Il est connu sous le nom de « admission à bureau ouvert ».

La pratique est la suivante, du moins à Paris : la personne qui veut abandonner l'enfant, va trouver le préposé aux admissions ; celui-ci lui pose différentes questions relatives à ses nom, prénoms, âge, domicile, profession, état-civil de l'enfant, lui indiquant qu'elle est libre de ne pas répondre aux questions. Déclaration est faite à la personne qu'elle ne verra jamais l'enfant, ne saura pas où il est placé, n'aura de ses nouvelles que tous les trois mois, nouvelles très laconiques, lui indiquant seulement s'il est mort ou vivant.

Le bureau d'admission donne son avis et l'enfant est admis, par arrêté préfectoral, dans les enfants assistés après présentation de l'acte de naissance (1).

(1) L'acte de naissance n'est d'ailleurs pas exigé à peine d'inacceptation.

Agit-on partout de même. Non, évidemment. Dans les villes où les ressources ne sont pas suffisantes pour accepter tous les enfants présentés, on se contente de donner des secours à domicile, ce qui n'est nullement conforme au désir de la loi (1).

Cette manière dont procède, à Paris, l'assistance publique est-elle, en droit, admissible et l'engagement tacite que prend la personne de ne jamais revoir l'enfant est-il valable. En d'autres termes, cette personne, le père ou la mère, par hypothèse, peuvent-ils venir réclamer leur enfant, l'administration peut-elle refuser de le leur rendre?

Incontestablement, cette pratique n'a aucune valeur juridique: les parents peuvent toujours réclamer leurs enfants et obtenir qu'ils leur soient rendus.

La puissance paternelle est un droit indélébile qu'on ne peut céder comme on cède un droit de puissance. C'est un droit supérieur à toute législation, qui est hors de commerce (2).

§ II. — LOIS DU 22 MARS 1841 ET 19 MAI 1874.

Avant la loi du 22 mars 1841, il n'y avait aucun règlement législatif interdisant l'emploi des enfants dans l'industrie, quel que soit leur âge. « Veiller sur

(1) La circulaire ministérielle du 21 janvier 1889 déclare « arbitraire toute disposition des règlements départementaux contraire à la libre admission des mineurs abandonnés ».

(2) Cependant il faut reconnaître que la loi du 24 juillet 1889 a admis à tort, à notre avis, cette cession de la puissance paternelle. Elle est donc désormais légale.

« le sort des enfants, sur leur santé, sur leur bien-être, « autant du moins que cela est possible, en conservant « à l'autorité paternelle sa légitime part d'influence, « satisfaire à ce que demande le juste soin de leur éducation religieuse, morale et intellectuelle, tel est le « but important que cette loi est destinée à atteindre » (1).

Le but de la loi est donc, incontestablement, de protéger, le mineur contre les abus de l'autorité paternelle, contre le père qui ne craint pas, dans un but de lucre, de faire travailler son fils trop jeune, sans s'inquiéter de savoir si l'enfant en souffre, s'il contracte de mauvaises habitudes, si cela nuit à son développement intellectuel et physique.

L'enfant coûte, il faut qu'il rapporte, telle est en dernière analyse, la pensée de certains pères de famille, et « plutôt il rapportera mieux cela vaudra », disait, lors de la discussion de cette loi M. Renouard, et les paroles suivantes pourraient être comme la conclusion ou le préambule de notre étude sur la puissance paternelle et ses abus. « Ce serait un malheur public, que « d'ébranler l'autorité paternelle. Le père doit pouvoir « diriger l'éducation de ses enfants, choisir leurs travaux, préparer leur carrière ; mais, toutes les fois que « nos lois reconnaissent un droit, elles en répriment les « abus. La loi, dans sa respectueuse confiance envers « l'autorité paternelle, n'oublie pas, cependant, qu'il « existe pour les enfants, comme pour tous les autres

(1) Duvergier, *Lois et décrets*, année 1841, p. 33, note 1, 1^{re} col.

« membres de la société, des droits individuels sur
« lesquels la protection publique doit s'étendre. Ce
« n'est pas infirmer l'autorité du père que de protéger
« contre les abus du père l'existence et la santé des
« enfants. Le droit de la société est que le corps des
« enfants se développe librement tant qu'il n'a pas
« acquis la plénitude de ses forces physiques, que
« leur âme et leur intelligence soient conduites vers le
« bien, tant que la faiblesse de l'âge laisse leur activité
« intellectuelle et morale encore impuissante pour
« se diriger elle-même.

« La puissance paternelle c'est le droit du bienfait
« et non le droit de l'abus. Si l'on interroge les faits, ne
« disent-ils, pas que trop de pères, dans le but d'accroître
« le salaire que gagnent leurs enfants, consentent à les
« épuiser par des travaux qui dépassent les forces de
« leur âge ? Les témoins les plus respectables n'affir-
« ment-ils pas que des pères ont la lâcheté de dépenser
« au cabaret cet excédent de salaire prélevé sur la vie
« de leurs enfants ? Ce sont là des excès dont la loi doit
« prévenir le retour ».

Quelles étaient donc les dispositions prohibitives de la loi de 1841 et comment protégeait-elle les mineurs ? Les enfants ne pouvaient être admis au-dessous de 8 ans dans les manufactures, usines, ateliers à moteur mécanique ou à feu continu ou dans les fabriques occupant plus de 20 ouvriers (art. 2 et 3).

Prohibition qui était loin d'être absolue puisqu'elle ne comprenait pas les fabriques où il y a moins de 20 ouvriers. A l'époque du vote de la loi, en 1841, nombreux étaient les petits ateliers occupant 8 ou 10 person-

nes. On pouvait, dans ces fabriques, employer les mineurs de 8 ans. Le législateur pensait, sans doute, que les abus étaient plus difficiles dans ces petites fabriques que dans les grandes usines. Peut-être, aussi, ne voulait-il pas empêcher l'emploi des mineurs de 8 ans dans les ateliers de famille.

De 8 à 12 ans ils ne pouvaient travailler plus de 8 heures par jour et, de 12 à 16, plus de 12 heures (Article 2). Tout travail de nuit était interdit (Article 3). Tout enfant admis devait, jusqu'à l'âge de 12 ans, aller à l'école (Article 5). Certains travaux, dangereux ou insalubres, devaient être interdits aux enfants (Article 6).

Telles étaient les principales dispositions de la loi, relatives à la protection des enfants. Elle avait pour but d'enlever aux pères et mères la libre disposition de la personne de leurs enfants en ce qui concerne le placement dans l'industrie.

La loi, d'ailleurs, laissait en dehors de sa sphère d'application le travail de l'enfant chez son père. Celui-ci était donc libre de faire travailler l'enfant, comme il lui convenait, fut-ce même dans les plus mauvaises conditions hygiéniques. Toutefois, si le père avait une usine avec un moteur mécanique, ou s'il employait plus de 20 ouvriers, les prescriptions de la loi se seraient appliquées. Dans cette hypothèse, plus que dans toute autre, le mineur avait besoin de la protection de la loi et il n'y avait aucune raison pour la lui refuser.

Nous n'avons pas autrement à insister sur cette loi qui, sans enlever au père aucun droit inhérent à la

puissance paternelle, en empêche seulement certains abus possibles.

Tel fut l'état des choses depuis 1841 jusqu'à 1874. Cette année-là, une nouvelle loi vint changer quelques-unes des dispositions de la loi de 1841. Elle a eu surtout pour but d'étendre la protection légale à plus d'enfants et de reculer l'âge d'admission dans les usines.

Cet âge est porté de 8 à 12 ans. Toutefois, certaines dispenses pouvaient être données à partir de 10 ans, pour certaines industries. Dans la loi de 1841, il n'était question que de « manufactures, usines et ateliers ». Dans la loi de 1874, le travail des enfants au-dessous de 12 ans était interdit dans les manufactures, fabriques, usines, mines, chantiers et ateliers. Il n'était plus parlé de moteur mécanique ou de feu continu (1). Les termes de la loi nouvelle étaient beaucoup plus compréhensifs : qu'importe qu'il y ait moteur, ou non, puisqu'il s'agit de manufactures ou de travaux industriels ? Le nombre des ouvriers n'entraîne pas non plus en ligne de compte.

Enfin, la loi de 1874 protégeait les filles mineures, ce que ne faisait pas la loi de 1841 : « Les enfants et les filles mineures ne peuvent être employés... ».

Que faut-il entendre par filles mineures ?

Doit-on les considérer comme mineures jusqu'à leur

(1) Dans la loi de 1874, il est bien certain que les prescriptions législatives ne s'appliquaient pas au travail dans la famille. Cela résulte des discussions. Duvergier, *Lois et Décrets*, année 1874, p. 147 et 148.

majorité civile (21 ans), ou seulement jusqu'à leur majorité pénale de 16 ans ?

A notre avis, la loi de 1874 a voulu parler de la minorité de 16 ans seulement ; l'article 4 décide, en effet : « La même interdiction est appliquée (travail de nuit) aux filles mineures de 16 à 21 ans ; mais seulement dans les usines et manufactures ».

Si le travail de nuit est spécialement interdit aux filles mineures de 16 à 21 ans, c'est donc que le travail de jour leur est autorisé (1).

§ III. — LOI DU 5 AOUT 1850

Nous avons déjà vu, en étudiant l'article 66 du Code pénal, que les enfants mineurs de 16 ans poursuivis et acquittés comme ayant agi sans discernement, pouvaient être rendus à leurs parents ou envoyés dans une maison de correction pour y être détenus jusqu'à un

(1) Aujourd'hui nous sommes, pour cette matière, sous le régime de la loi du 2 novembre 1882, modifiée, sur certains points, par la loi du 30 mars 1900.

Désormais les enfants ne peuvent être employés dans les usines, manufactures, mines, minières, carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances (Art. 1), avant l'âge de 13 ans révolus. Cependant la loi admet à travailler les enfants âgés de 12 ans qui ont obtenu leur certificat d'études primaires (Loi du 28 mars 1882) ainsi qu'un certificat d'aptitude physique (Article 2).

Les enfants âgés de moins de 16 ans ne peuvent travailler plus de 10 heures par jour (Art. 3 § 1). Les enfants au-dessous de 18 ans ne peuvent travailler plus de onze heures par jour (Loi du 30 mars 1900) et encore cette durée du travail doit-elle être réduite à 10 heures dans 2 ans à compter de la promulgation de la loi.

âge qui ne peut être supérieur à 20 ans (1). Le but du législateur, en créant cette dernière mesure, était de soustraire l'enfant à l'influence paternelle et d'enlever au père la garde qu'en fait il n'exerçait pas ou exerçait mal.

Le principe en lui-même était excellent, malheureusement le législateur de 1810 avait laissé à ses successeurs le soin de rechercher les moyens pratiques pour rendre l'article 66 utilement applicable et il a fallu attendre jusqu'à 1850 pour qu'une loi vint régler le sort des jeunes enfants envoyés en correction soit par les tribunaux soit par leur père.

Comment procédait-on avant cette loi ?

D'une façon aussi simple qu'illogique, pour ne pas dire immorale. Les enfants acquittés comme ayant agi sans discernement étaient envoyés dans les prisons de droit commun, où ils se trouvaient en contact continu avec les individus accusés ou condamnés à moins d'un an de prison. Résultat pratique : les mineurs envoyés en correction dans un but d'amendement sortaient des prisons après avoir accompli leur temps d'internement, souvent pires qu'ils y étaient entrés. Et comment pouvait-il en être autrement ! Quels mauvais exemples pour un enfant de moins de 16 ans que la fréquentation pendant plusieurs années des habitués des prisons ! Aussi les tribunaux appliquaient-ils rarement cette disposition du Code pénal, préférant rendre l'enfant à ses parents.

(1) Nous avons indiqué que la loi du 19 avril 1898 avait permis aux juges de placer l'enfant dans une institution charitable.

La loi de 1850 est venue changer cette situation désastreuse, et ses dispositions renferment d'excellentes mesures qu'il faut souhaiter de voir de plus en plus appliquées.

« Les mineurs acquittés en vertu de l'article 66 sont envoyés dans une école pénitentiaire où ils sont appliqués aux travaux de l'agriculture ou aux industrie qui s'y rapportent » (Art. 3).

La même loi (Art. 16), crée des maisons pénitentiaires pour les filles, où sont reçues les fille mineures acquittées comme ayant agi sans discernement, celles qui sont internées par voie de correction paternelle et celles enfin qui sont condamnées à une peine quelconque.

Les jeunes détenus peuvent obtenir (Art. 9), si leur conduite est bonne, d'être placés en dehors de la colonie; ils peuvent donc être rendus à leur parents, si ceux-ci présentent les garanties nécessaires. D'ailleurs, cette mesure n'étant que provisoire, il ne s'en suit pas que le père recouvre la puissance paternelle. L'administration peut toujours reprendre l'enfant, si elle juge que la conduite ou la moralité des parents ou des personnes à qui elles l'ont confié, peut avoir des inconvénients pour lui.

La colonie pénitentiaire pourrait-elle garder l'enfant au-delà du temps pendant lequel le tribunal correctionnel le lui a confié?

Nous ne voyons pas pourquoi, alors que personne ne réclame l'enfant, l'administration, si elle veut se charger de lui ne pourrait pas le garder. En décidant ainsi notre intention est d'assurer au mineur une éducation meilleure que celle qu'il recevra dans sa famille. Cette con-

sidération peut bien primer tous les autres arguments de texte.

Si, au contraire, on se trouve en présence des parents, incontestablement l'administration doit succomber devant la revendication de ceux-ci (1).

L'administration pénitentiaire, pourrait-elle, prenant les devants et craignant une revendication ultérieure, demander au tribunal qui lui a confié l'enfant, de prolonger la durée de la correction ? Ainsi, un enfant de 8 ans a été envoyé dans une colonie pénitentiaire pour une durée de 2 ans ; on sait que les parents sont indignes et incapables d'élever leur enfant. Le leur rendre à 10 ans c'est l'exposer à une perte certaine.

Malgré tout notre désir de protéger les enfants contre les abus de la puissance paternelle et de les enlever à la mauvaise éducation qu'ils recevraient dans leur famille, nous ne croyons pas que les tribunaux saisis d'une semblable demande puissent y accéder. Ce serait manifestement outrepasser leurs droits. Ils peuvent ordonner l'internement du mineur jusqu'à l'âge de 20 ans, il est vrai, mais cette mesure a un caractère absolu, en ce sens qu'une fois leur décision rendue, ils n'y peuvent plus revenir.

En somme, la loi de 1850, appliquée comme elle devrait l'être, constitue bien, en fait, sinon en droit, une déchéance partielle et temporaire de la puissance paternelle. En effet, quand l'enfant est en correction, quels droits reste-t-il au père ? Les droits de garde et d'éduca-

(1) Voir ce que nous avons dit à ce sujet en étudiant le décret de 1811, la situation est la même.

tion lui sont incontestablement enlevés. C'est désormais l'administration pénitentiaire (ou les sociétés privées qui se chargent des mineurs) qui en jouit aux termes mêmes de l'article 1. On doit, dit cet article, donner à l'enfant une éducation morale, religieuse et professionnelle. Quant au droit de correction le père ne l'a pas davantage : l'article 11 autorise le directeur à envoyer les insubordonnés dans des colonies correctionnelles.

Il reste au père : le droit à l'émancipation. Incontestablement il ne lui est pas enlevé ; mais émanciperait-il son fils que cet acte ne produirait aucun effet au point de vue de la situation matérielle de l'enfant. L'émancipation ne peut pas avoir pour résultat de faire tomber la décision d'un tribunal (2). Le père conserve aussi le droit de consentement à mariage, sans pouvoir toutefois l'exercer. Il garde seulement le droit d'administration et de jouissance légale des biens de son enfant mineur.

Théoriquement, depuis la loi de 1850, les choses devraient se passer comme nous venons de l'indiquer en quelques mots. En pratique il n'en est pas toujours ainsi.

1^o Dans les maisons d'arrêt, le système cellulaire n'existe pas partout, loin de là. En 1894, 46 ans après le vote de la loi, 19 maisons seulement sur 365 étaient ainsi organisées. En attendant donc, les enfants prévenus et les enfants acquittés ou ayant agi sans discer-

(2) L'émancipation, si elle est faite alors que le mineur est encore en correction, ne pourra, quant à la personne, avoir d'effet qu'à sa sortie.

nement, jusqu'au jour où ils sont envoyés à la colonie pénitentiaire, vivent le plus souvent dans une promiscuité dangereuse. Et cependant la loi de 1850 exigeait « que, dans toute maison d'arrêt ou de justice un quartier distinct fut affecté aux jeunes détenus de toute catégorie » (Art. 2).

La raison de cette négligence est purement budgétaire. La France est assez riche pour créer, chaque jour, de nouveaux fonctionnaires. Elle ne peut pas dépenser quelques millions pour sauver l'enfance coupable (1) !

2^o Les colonies pénitentiaires existent (2), c'est beaucoup ; mais il n'y a pas de quartiers distincts ; les acquittés de l'article 66 sont confondus avec les condamnés à un emprisonnement de 6 mois à 2 ans. D'où contagion inévitable.

3^o Il n'existe qu'une seule colonie correctionnelle, c'est celle d'Eysses, dans le Lot-et-Garonne (3). Dans quelques grandes prisons seulement on a créé un quartier distinct pour les mineurs condamnés à plus de deux ans de prison et pour les insubordonnés parmi les acquittés de l'art. 66.

4^o Nous n'insisterons pas sur les établissements privés, il en existe un assez grand nombre, et il serait à souhaiter que l'Etat favorise le plus possible leur développement.

5^o Nous passerons également, sous silence, la ques-

(1) Voir *Revue pénitentiaire*, 1889, p. 53 et sq.

(2) Voir *Revue pénitentiaire*, 1891, p. 1152.

(3) Voir *Revue pénitentiaire*, 1892, p. 782.

tion de l'éducation morale et religieuse, qui devrait être donnée aux acquittés de l'art. 66. Il y aurait trop à dire sur ce sujet et se serait sortir de notre cadre.

Néanmoins, la loi de 1850 constitue un réel progrès sur la situation antérieure; malheureusement son exécution est loin d'être complète, et l'Etat comme les départements, ne sont pas près d'avoir achevé la transformation des prisons, ainsi que le voudrait la loi. Bien appliquée, cette loi constituerait une véritable protection de l'enfance coupable et pourrait même devenir facilement l'école moralisatrice des enfants enlevés à leurs parents depuis la loi de 1889.

§ IV. — LOI DU 22 FÉVRIER 1851

La loi du 22 février 1851, sur le contrat d'apprentissage, contient certaines dispositions qui, si elles n'ont pas été prises directement dans le but de protéger le mineur contre les abus de la puissance paternelle, atteignent néanmoins ce résultat. Si la loi de 1851 n'avait pas prévu différents cas, dans lesquels il est dangereux de confier un apprenti à un maître qui n'offre pas toutes les garanties morales voulues, il est certain que bien des pères de famille ne s'en seraient pas inquiétés et auraient laissé leurs enfants entre les mains de gens, dont l'immoralité aurait été un perpétuel danger pour les mineurs.

Peut-être dira-t-on : Mais il n'y a pas abus de la puissance paternelle dans le fait de mettre un enfant en

apprentissage chez un individu qui a été condamné pour crime (Art. 6 § 1).

Si, répondrons-nous. Les droits si absolus de la puissance paternelle n'ont été donnés au père que pour lui permettre d'élever ses enfants convenablement et d'en faire d'honnêtes citoyens.

Le fait de placer un enfant en apprentissage chez un criminel dénote un père qui n'a aucun souci de l'éducation morale de son enfant. Sans doute, le père peut ignorer la situation judiciaire du patron ; mais, qu'on le remarque bien, si une contravention à l'art. 6 est constatée, c'est le patron qui est puni et non le père.

Quelles sont les mesures prises par la loi de 1851 pour protéger les mineurs apprentis, tant au point de vue de leur moralité, qu'au point de vue de leur santé ?

La première mesure est celle de l'art. 5 : « Aucun maître, s'il est célibataire ou en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties des jeunes filles mineures ».

Cette disposition s'explique d'elle-même sans qu'il soit besoin d'aucun commentaire. Le législateur a craint que le patron ne profitât de sa situation pour abuser de ces jeunes filles.

L'article 6 interdit de recevoir des apprentis :

1^o A ceux qui ont été condamnés pour crime. De semblables individus ne peuvent guère donner de bons exemples à leurs apprentis, peut-être même les initieront-ils au mal ?

2^o A ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs. La moralité de ces patrons est forcément suspecte ; s'ils se sont déjà livré à des actes obscènes,

il est bien à craindre qu'ils ne renouvellent ces mêmes actes en présence ou sur la personne de leurs apprentis.

3^e A ceux qui ont été condamnés à plus de trois mois de prison pour délits prévus par les articles 388, 401, 405, 406, 407, 408, 432 du Code pénal, c'est-à-dire pour vol, pour banqueroute, pour escroquerie, pour abus de confiance, ou enfin pour vente avec faux poids et fausses mesures. Tous ces individus ne peuvent être que d'une moralité au moins douteuse et leur fréquentation ne peut être que dangereuse pour de jeunes enfants. Mieux vaut que les mineurs n'aillent pas recevoir une instruction professionnelle dans un établissement où le patron est un voleur ou un banqueroutier.

Relativement à la santé des enfants, le patron ne doit point employer l'apprenti à des travaux au-dessus de ses forces ou insalubres (Art. 8). Il ne doit pas le faire travailler plus de 10 heures par jour et jamais de nuit. Tout travail est interdit le dimanche et les jours de fêtes légales (Art. 9).

Quid, du père qui, violant sciemment les dispositions de l'art. 6, a mis son enfant en apprentissage chez un patron ayant subi une des condamnations indiquées à cet article ?

Ce père, évidemment, ne peut être poursuivi judiciairement. La loi punit bien les contraventions à ses dispositions, mais elle les punit en la personne du patron.

Peut-être, pour protéger davantage le mineur, eût-il été préférable d'atteindre aussi le père ; de cette façon il se serait, avant de placer son fils, enquis de la mora-

lité du patron chez lequel il le mettait. La loi étant muette à ce sujet, nous ne pouvons ajouter à ses dispositions.

§ V. — LOIS DU 7 DÉCEMBRE 1874

Avec la loi du 7 décembre 1874 nous entrons véritablement dans la législation protectrice de l'enfance, puisque les abus de la puissance paternelle sont punis en la personne du père de famille, par la perte de ses droits.

Jusqu'à présent, les différentes lois que nous avons étudiées dans ce chapitre, avaient, sans doute, pour but de protéger l'enfance ; soit l'enfance criminelle, comme la loi de 1850 ; soit l'enfance victime, comme la loi de 1851 et 1874 sur le travail des mineurs. Aucune, cependant, n'atteignait directement les parents, puisque les pénalités par elles édictées, ne les frappaient pas.

La loi de 1874 est loin d'avoir une portée générale. C'est comme le premier pas, l'acheminement vers une législation plus complète et plus largement protectrice. Elle n'a en vue que la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Le législateur s'est ému, à bon droit, de la situation de ces enfants dont les parents n'ont point de domicile fixe et qui, partant, ne peuvent que difficilement être surveillés. Les enfants sont d'autant plus exposés que la moralité des parents est sujette à caution. Quelles mesures la loi a-t-elle prises ?

Dans son premier article, elle décide que les pères et mères exerçant la profession ; « acrobate, saltimban-

que, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque », qui emploieraient leurs enfants âgés de moins de 12 ans, dans leurs représentations, sont punis d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans, et d'une amende de 16 à 200 fr. C'est la première fois que nous voyons punir le père qui emploie avec lui ses enfants âgés de moins de 12 ans. La loi de 1872 (19 mai) sur le travail des mineurs n'avait pas interdit au père d'employer chez lui ses enfants au-dessous de cet âge. Le législateur a pensé que cette profession était particulièrement dangereuse pour les enfants, qu'elle présentait des inconvénients d'un ordre moral, aussi l'a-t-il interdite.

La loi indique, dans son article 1, certaines professions comme dangereuses pour la santé ou la moralité de l'enfant.

Doit-on dire que le texte est limitatif, ou bien, au contraire, qu'il est seulement énonciatif ? C'est ainsi que la profession de directeur de théâtre n'est pas comprise, dans l'article 1, parmi les professions dans lesquelles les parents ne peuvent employer leurs enfants au-dessous de 12 ans. Un père pourra-t-il, sans encourir les peines édictées par la loi de 1874, faire figurer sur la scène, son fils ou sa fille âgé de moins de 12 ans ? Dans le silence de la loi, nous ne croyons pas pouvoir décider que les théâtres puissent être compris dans l'énumération de l'art. 1, autrement dit, nous pensons que le texte de l'art. 1 est limitatif. D'ailleurs, lors de la discussion de la loi, la question a été posée par M. Ducarre et elle a été résolue en notre sens. De plus, dans le texte primitif et après l'énumération, il y avait ces mots :

« ou toute autre profession de même genre ». Dans la rédaction définitive, ils ont été supprimés. Il est donc certain qu'on ne peut étendre les dispositions de la loi de 1874, en dehors de ces termes exprès. Solution très regrettable : « un enfant pourra, aux termes la loi, paraître dans le cirque des Champs-Élysées, mais dans un cirque forain de banlieue, ambulante ou sous une tente, c'est interdit » (1).

Nous ne pouvons que nous élever contre cette solution qui est un chef-d'œuvre d'illogisme. La moralité ou la sécurité de l'enfant est aussi en danger dans un théâtre, dans un cirque permanent, ou dans un café concert, qu'elle peut l'être dans tout autre établissement analogue.

L'article 2 décide que « les pères et mères qui auront
« livré soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs
« enfants âgés de moins de 16 ans, aux individus exer-
« çant les professions ci-dessus spécifiées (acro-
« bates), ou qui les auront placés sous la conduite de
« gens sans aveu ou faisant métier de mendicité, seront
« punis des peines portées à l'art. 1 — 6 mois à 2 ans
« de prison, 16 à 200 francs d'amende. — Ils pourront,
« en outre, être privés des droits de la puissance pater-
« nelle ».

C'est le premier texte législatif qui frappe les parents de la déchéance totale de la puissance paternelle. Le code pénal, dans son article 335§ 2, ne parlait que des

(1) Duvergier : *Lois et décrets*, 1874, p. 407, note 1, fin de la 1^{re} colonne.

droits indiqués au titre IX du livre 1 du Code civil, laissant tous les autres au père de famille. De plus, la puissance paternelle ne lui était enlevée que relativement à l'enfant victime.

En est-il de même avec la loi de 1874 ?

Non : 1^o Le père, s'il est déchu, ne conserve aucun des droits attachés à la puissance paternelle : droit de garde, d'éducation, de correction, d'émancipation, de consentement à mariage, de consentement à faire le commerce, d'administration des biens, etc., etc. Cela résulte clairement des termes généraux, employés par la loi.

2^o La puissance paternelle est perdue vis-à-vis de tous les enfants présents et à venir.

Nous retrouverons toutes ces questions et bien d'autres encore, en étudiant la loi de 1889 ; nous n'entrons donc pas, quant à présent, dans les détails, nous contentant de renvoyer le lecteur aux solutions que nous donnerons plus loin (1).

La déchéance de la puissance paternelle est facultative pour les tribunaux. Ils doivent juger, après examen, des faits soumis à leur appréciation, si, oui ou non, il y a lieu d'enlever au père la puissance paternelle.

La même peine peut atteindre les pères et mères qui emploieraient leurs enfants mineurs de 16 ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, sans préjudice des peines portées à l'article 276 du Code pénal, § 4.

(1) Voir Ch. IV, p. 187 et sq.

Toute infraction à cette loi « commise à l'étranger, à l'égard de Français, devra être dénoncée, par nos agents consulaires, aux autorités françaises » (Art. 5 § 3).

C'est la protection des enfants assurée hors du territoire français. A ce sujet point de doute, le père qui, à l'étranger, aurait livré ses enfants dans les conditions des art. 2 et 3, pourrait être poursuivi en France et déchu de la puissance paternelle.

Quelle sera l'influence de cette décision, si parents et enfants sont à l'étranger ? La garde ne pourra pas évidemment être enlevée au père pour le moment, mais s'il revient en France, le jugement produira son effet.

Que décider relativement à des enfants étrangers, dont les parents ont, en France, enfreint les dispositions de la loi de 1874 ?

Cette loi leur est-elle applicable ? Ou bien sont-ils régis par la loi de leur pays ?

Nous ne connaissons pas de jurisprudence relative à cette question ; mais nous déciderons, par analogie avec ce que la jurisprudence a jugé relativement à la loi du 24 juillet 1889, que la loi de 1874 (on peut la considérer comme le prélude de celle de 1889), doit être assimilée aux lois de police et de sûreté, atteignant, comme telle, tous les individus qui sont sur le territoire français, nationaux ou étrangers (1).

Si la loi de 1874 est une excellente mesure et le premier pas vers une législation nouvelle, franchement protectrice de l'enfance, elle n'en reste pas moins, si

(1) Voir les décisions de la jurisprudence sur cette question, sous l'étude de la loi du 24 juillet 1889, p. 197 et sq.

nous pouvons nous exprimer ainsi, un corps sans âme. Elle peut bien, en effet, enlever le mineur au père, quand celui-ci abuse de son autorité, pour livrer ses enfants à des gens sans aveu, ou pour les faire mendier, mais elle n'a, nulle part, indiqué ce qu'on ferait de ces enfants. On ne peut songer à remettre le mineur à la mère si elle vit avec le père : la mesure protectrice de la loi serait inutile. Si la mère vivait séparée de son mari, peut-être pourrait-on le lui confier.

Dans tous les autres cas, que faire de l'enfant dont le père a été privé de la puissance paternelle ?

La loi de 1874 a complètement négligé d'étudier cette partie pourtant si importante de son œuvre. Les tribunaux ne peuvent pas appliquer les dispositions de cette loi, relatives à la déchéance de la puissance paternelle, aussi souvent qu'ils le désireraient ou que la nécessité s'en ferait sentir, parce qu'ils ne savent où placer l'enfant. Si une personne de la famille le réclame et qu'elle présente les garanties voulues, sans doute les tribunaux lui accorderont la garde. Combien rares seront ces hypothèses ! D'autre part, l'assistance publique n'était point, sous l'empire de la loi de 1874, obligée de recevoir ces enfants. Elle en prenait bien quelques-uns, comme elle prenait ceux dont les parents avaient été condamnés en vertu des articles 334-335 § 2, du Code pénal.

Les associations charitables privées étaient mieux placées que personne pour recueillir ces enfants, mais leurs faibles ressources ne pouvaient évidemment pas leur permettre de pourvoir à l'entretien de tous ceux qui leur seraient envoyés.

La conclusion de cet oubli, volontaire ou non, du législateur, c'est l'inapplication à peu près absolue de la loi. Partie d'un point de départ fort juste, elle manque son but. Il faudra attendre quinze années encore pour voir organiser, sinon parfaitement, du moins pratiquement, le code de la déchéance de la puissance paternelle et de la protection de l'enfance.

Reste cette question à résoudre : Quand les tribunaux prononçaient la déchéance de la puissance paternelle, en vertu de la loi de 1874, cette déchéance était-elle perpétuelle ou bien, au contraire, le père ne pouvait-il pas, par la suite, en être relevé ?

Le silence de la loi permettait toutes les hypothèses. La déchéance de la puissance paternelle est bien une peine, peine accessoire si l'on veut, mais peine néanmoins. Or, quels sont les principes à ce sujet ? Certaines peines accessoires sont perpétuelles, d'autres sont temporaires. La dégradation civique est parmi les premières, l'interdiction de séjour est parmi les secondes. Dans quelle catégorie faire rentrer la déchéance ?

Il nous semble assez naturel de la comprendre dans la catégorie des peines perpétuelles. La loi de 1874 n'indique, en effet, ni maximum ni minimum de durée. De plus, cette déchéance a de grandes analogies avec la dégradation civique, qui est perpétuelle. Enfin, si l'on n'admet pas qu'elle soit perpétuelle, quand prendra-t-elle fin ? A la majorité des enfants, dira-t-on. Pourquoi ? Le père conserve sur son fils majeur encore certains droits : c'est les lui rendre. De plus, si d'autres enfants lui surviennent après la majorité des premiers, il faudra que la puissance paternelle lui soit à nouveau

enlevée, *ipso facto*. D'ailleurs, même en admettant la perpétuité de la déchéance, nous reconnaissons qu'il y avait un moyen fort simple de la faire cesser; c'était la réhabilitation pratiquée dans les termes ordinaires du code (1).

§ VI. — LOI DU 28 MARS 1882

Une loi qui fit grand bruit lors de son apparition et qui, chaque jour encore, est l'objet de polémiques violentes, a obligé le père de famille à faire donner à son fils l'instruction primaire et laïque.

Nous n'avons pas à étudier l'économie de cette loi au point de vue scolaire; tout ce qui nous intéresse est l'obligation imposée au père de faire instruire son enfant.

« L'instruction primaire est obligatoire pour les « enfants des deux sexes, âgés de 6 ans révolus à 13 ans « révolus » (Art. 4).

Tel est le principe; quant à son application, le père est libre ou de placer son enfant à l'école communale laïque ou de le mettre dans une école libre, ou de le faire instruire chez lui. Dans ce dernier cas, tous les ans l'enfant doit subir un examen devant un jury composé de l'inspecteur primaire, d'un délégué cantonal et d'une personne munie d'un diplôme universitaire.

Quelles autres obligations la loi impose-t-elle au père, et par quelles peines les sanctionne-t-elle.

(1) La loi de 1889 (24 juillet) a tranché la question puisque la loi du 7 décembre 1874 est comprise dans l'énumération de l'art. 2.

Avant la rentrée des classes, le père doit prévenir le maire de l'endroit où il veut que son fils reçoive l'instruction. Il doit envoyer régulièrement son enfant à l'école. Quand, quatre fois dans un mois et pendant un demi-jour au moins chaque fois, un enfant a manqué l'école, sans justification admise par la commission scolaire, le père est invité à se présenter devant cette commission. Celle-ci lui fait des observations convenables et lui rappelle ses devoirs. S'il y a récidive dans les douze mois, la commission ordonne l'inscription du nom du père à la porte de la mairie. Même peine aux parents qui n'ont pas indiqué les motifs de l'absence momentanée de leurs enfants. En cas de nouvelle récidive, plainte est portée au juge de paix qui peut condamner le prévenu à l'amende de 1 à 15 fr. avec contrainte par corps s'il ne paye pas et à 5 jours de prison. S'il y a encore récidive, le juge de paix reste compétent et la peine est alors obligatoirement de 5 jours de prison (Art. 12, 13, 14).

La loi a institué un certificat d'études primaires.

C'est un examen que les enfants peuvent passer à partir de 11 ans et, s'ils obtiennent le certificat, les parents sont dispensés de les envoyer à l'école à l'avenir.

Cette loi porte évidemment atteinte à la puissance paternelle, puisqu'elle oblige le père à faire instruire son enfant. Dans certains cas, elle empêchera l'abus de cette puissance. Un père ne pourra plus désormais refuser de faire instruire ses enfants; la mère elle-même l'y contraindra au besoin, grâce à la loi de 1882.

Au point de vue général, et abstraction faite de l'application, cette loi peut avoir de bons résultats.

Nous ne serons plus du même avis si nous nous plaçons dans la pratique. Le père est obligé de faire donner l'instruction à son enfant ; or, s'il habite dans une commune où il n'y a que l'école laïque, il sera forcé d'envoyer son enfant à cette école et l'instruction que l'on y donne peut être contraire à ses principes. Néanmoins, il ne peut pas ne pas envoyer ses enfants à cette école, si sa fortune ne lui permet pas de les faire élever ailleurs. N'y a-t-il pas là une grave atteinte portée à la liberté du père de famille de faire donner à ses enfants l'instruction qui lui convient ?

Désormais, il est bien certain que le père est obligé de donner à son fils au moins l'instruction primaire. On l'y contraindra même par la prison.

CHAPITRE IV

LOI DU 24 JUILLET 1889. (1)

Après avoir étudié les différentes lois dont le but plus ou moins immédiat était la protection de l'enfance coupable ou de l'enfance innocente et victime, il nous reste à envisager en détail la loi du 24 juillet 1889, cette partie capitale de notre étude dont les précédents chapitres n'étaient en quelque sorte que les préliminaires destinés à montrer comment peu à peu l'idée de la protection de l'enfance s'était imposée à nos législateurs.

Si, arrivé à ce point culminant, on jette un regard en arrière sur le chemin parcouru depuis 1804, on s'étonne que la France moderne, où les idées généreuses ne manquent certes pas, ait pu accepter de vivre pendant plus de quatre-vingts ans sans une loi protectrice de l'enfance, sans une loi frappant énergiquement les parents indignes qui abusent de leur puissance. Sans doute, le cri d'alarme a été jeté il y a déjà bien des années, mais rien jusqu'à ce jour n'avait été fait. Le niveau de la moralité publique a pu baisser depuis un siècle, la notion

(1) Voir le texte complet de cette loi à la page 363.

du juste et de l'injuste a pu s'oblitérer dans bien des intelligences, pas au point, croyons-nous, qu'au moment où les rédacteurs du Code civil faisaient leur travail on ne rencontrât jamais de ces pères ou de ces mères sans entrailles qui ne craignaient pas, dans un but de lucre ou par haine, de prostituer leurs enfants ou de leur faire subir les plus affreux traitements. Nous sommes tenté d'expliquer ce silence, cette abstention, ce manque de mesures protectrices par deux considérations : 1^o le respect attaché à la puissance paternelle ; on la voulait forte et incontestée ; faire intervenir un tribunal, au sein de la famille, c'était enlever au père, pensait-on, la plus grande partie de son autorité. L'enfant après tout lui appartient, il doit le conduire et le diriger à sa guise, il y aura quelques abus, peut-être ; n'y en aurait-il pas dans un autre sens avec une loi protectrice de l'enfance ? 2^o L'ignorance où l'on était de la plupart des faits de cruauté dont étaient victimes les enfants. Il suffit de se souvenir à la suite de quelles violences commises sur des enfants, et commentées avec complaisance par les journaux, la loi du 19 avril 1898 fut votée. Au début du siècle, le journal ne pénétrant pas comme aujourd'hui dans le moindre hameau, beaucoup de faits aussi graves pouvaient passer inaperçus, qui de nos jours émeuvent profondément l'opinion publique.

La loi de 1889, telle qu'elle est, n'a été votée qu'après de longues discussions et de nombreux amendements. Il convient de rappeler brièvement ces différentes étapes.

Au lendemain de la guerre de 1870, la question de l'enfance commence à occuper sérieusement bien des esprits. Il fallait relever la France de ses désastres.

Deux projets de la loi furent successivement présentés.

Le premier avait en vue l'enfance coupable. Il autorisait le juge à enlever au père de l'enfant poursuivi par la justice le droit de garde (1) et à le placer dans une maison de réforme jusqu'à vingt-un ans, ou jusqu'à son émancipation. Le droit de garde passait à un particulier ou à une société charitable ou de patronage. Ce projet avait été élaboré par une commission élue par l'Assemblée nationale sur le rapport de M. Voisin. Il ne fut même pas discuté, cette assemblée s'étant séparée le 31 décembre 1875.

Le deuxième projet fut présenté par M. Th. Roussel à la Société générale des prisons, fondée récemment (1877). Il consacrait la création d'écoles industrielles où les enfants mineurs tirés de l'abandon recevraient une éducation industrielle sous un régime sévère et où les parents ne pourraient venir les reprendre. Ces propositions étaient accompagnées d'un projet de loi en douze articles qui, après divers remaniements, fut déposé sur le bureau du Sénat le 27 janvier 1881 (2). Dans ce projet, la déchéance de la puissance paternelle n'était pas prononcée, on enlevait la garde seule de l'enfant au père et, seul, le ministère public pouvait agir. Un des articles réglait, en outre, la situation de tous les abandonnés moralement ou matériellement, qui pouvaient être confiés à toute institution charitable.

(1) Nous retrouverons cette théorie dans la loi de 1898.

(2) *Journal Officiel* 1881. — Sénat, session ordinaire. Documents parlementaires, Annexe n° 5, p. 44. — Remarque : l'*Officiel* donne ce document sous la page 34 ; il y a une erreur de pagination.

Le gouvernement fit étudier la question par une commission mais, en l'élargissant singulièrement. Désormais en effet on admettra en principe la déchéance de la puissance paternelle et l'organisation par l'Etat de la tutelle de tous les enfants enlevés aux parents et de tous les abandonnés.

La proposition Roussel et les modifications apportées par le gouvernement, tant bien que mal amalgamées ensemble, formèrent un projet de loi dont le but était la protection générale de l'enfant. Il fut voté par le Sénat le 10 juillet 1883 et transmis à la Chambre des Députés le 27 juillet.

En deux mots, tous les mineurs abandonnés, ou dont les parents seront déchus de la puissance paternelle, tombent sous la tutelle de l'assistance publique, à moins qu'un particulier ou une institution charitable ne les recueille et n'en fasse la déclaration à l'administration (1).

Après deux rapports de M. Gerville-Réache dans la législature de 1884, le projet ne fut à nouveau discuté qu'en 1886 par la commission élue par la nouvelle Chambre. La question financière arrêta le vote définitif de la loi.

Un dernier projet fut déposé, le 22 décembre 1888 (2) sur le bureau de la Chambre et adopté presque sans discussion bien qu'il ait singulièrement modifié la loi

(1) Voir pour les détails sur cette question : Taudière : *Op. cit.*, p. 310 sq.

(2) *Journal Officiel*, 1888. Ch. des députés. Session extraordinaire. Doc. parl. Annexe n° 3389.

venant du Sénat. Voté les 18 et 25 mai 1889, il fut renvoyé au Sénat où le vote définitif eut lieu le 13 juillet, sans discussion, sur la promesse que les dispositions enlevées à l'ancien projet feraient l'objet d'une loi ultérieure (3). La loi fut promulguée le 24 juillet 1889, sous ce titre : *Loi sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*.

(3) **Débats parlementaires.** — *Sénat.* — Proposition de loi ayant pour objet la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités, présentée au Sénat le 27 janvier 1881, par MM. Th. Roussel, Bérenger, Dufaure et autres ; dépôt le 27 janvier 1881. (*Journal Officiel* du 28, déb. parl., p. 17. — Exposé des motifs (*Journal Officiel* Doc. parl. de févr. 1881, p. 34). — Projet de loi de M. Jules Cazot, ministre de la Justice ; présentation le 8 déc. 1881 (*Journal Officiel* du 9 ; Déb. parl., p. 1443). — Exposé des motifs. (*Journal Officiel*, doc. parl. de déc. 1881, p. 865). — Rapport de M. Th. Roussel ; dépôt 25 juillet 1882, (*Journal Officiel* du 26 ; Déb. parl. p. 894). — Texte. (*Journal Officiel*, doc. parl. de janvier, avril, mai 1883, p. 581 et sq.) — 1^{re} délibération, discussion et adoption des 28 avril, 1, 10, 17, 19, 21, 22, 24, 26 mai, 2, 12 juin 1883. (*Journal Officiel* des 29 avril, 11, 18, 20, 23, 25, 27 mai, 3, 13 juin. Déb. parl. p. 411, 422, 461, 487, 553, 558, 618, 629, 676). — 2^e délibération ; discussion et adoption les 3, 5, 7, 10 juillet 1883. (*Journal Officiel* des 4, 6, 7, 11 juillet, déb. parl. p. 807, 824, 834, 854).

Chambre des Députés. — Présentation par M. Martin-Feuillée, ministre de la Justice, le 27 juillet 1883, (*Journal Officiel* du 28. Déb. parl., p. 1935) ; exposé des motifs. (*Journal Officiel*, Doc. parl. de novembre 1883, p. 1, 418). — Rapport de M. Gerville-Réache ; dépôt 26 mai 1884. (*Journal Officiel* du 27, déb. parl., p. 115) ; texte *Journal Officiel*, Doc. parl., de nov. 1884, p. 861. — Proposition de M. Gerville-Réache, dépôt 13 juillet 1886. (*Journal Officiel* du 14, Déb. parl., p. 1484 ; exposé des motifs. (*Journal Officiel*, Doc. parl., de fév. et mars 1887, p. 499, 517). — Rapport sommaire de M. Escande ; dépôt 13 nov. 1886. (*Journal Officiel* du 14, Déb. parl., p. 1798 ; texte (*Journal Officiel*, doc. parl. de mai 1887, p. 1055). — Prise en considération le 20 nov. 1886. (*Journal Officiel* du 21. Doc. parl., p. 1879). — Projet de loi de M. Floquet, président du Conseil, minis-

Tel est très rapidement résumé l'historique de cette loi importante.

Malgré l'intérêt primordial qu'elle présentait, quinze années se sont écoulées entre le dépôt du premier projet et le vote définitif. Cela n'empêche pas que la loi laisse beaucoup à désirer. Dès le lendemain même de sa mise en vigueur de nombreuses critiques lui étaient adressées.

Sans doute, il est difficile de faire une œuvre qui par quelque côté ne prête pas à la critique ; mais, qu'on le remarque bien, les bonnes intentions ont été arrêtées ici par une question budgétaire.

L'organisation de la protection de l'enfance, telle que la voulaient les premiers projets, entraînait d'énormes dépenses. Le gouvernement n'a pas accepté de grever les finances du pays d'une charge aussi lourde ; malheureusement, il n'a pas voulu davantage favoriser les

tre de l'Intérieur ; présentation le 22 décembre 1888. (*Journal Officiel* du 23, déb. parl. p. 3067) : exposé des motifs et Annexes (*Journal Officiel*, Doc. parl. avril 1889, p. 706, sq.) — Rapport de M. Gerville-Réache, 12 janvier 1889. (*Journal Officiel* du 13. Déb. parl., p. 111) ; texte et annexes, (*Journal Officiel*. Doc. parl. d'avril 1889, p. 1). — Première délibération et adoption sans discussion le 18 mai 1889. (*Journal Officiel* du 19. Déb. parl., p. 1013). — Deuxième délibération et adoption le 25 mai 1889. (*Journal Officiel* du 26. Déb. parl. p. 1122).

Sénat. — Présentation par MM. Constans, ministre de l'Intérieur, Thévenet, ministre de la Justice, le 18 juin 1889. (*Journal Officiel* du 19, Déb. parl., p. 751) ; exposé des motifs. *Journal Officiel*, doc. parl., de janvier 1890, p. 289). — Rapport de M. Th. Roussel, dépôt, lecture et déclaration d'urgence, le 10 juillet 1889. (*Journal Officiel* du 11. Déb. parl., p. 901). — Adoption sans discussion, le 13 juillet 1889. (*Journal Officiel* du 14, Déb. parl., p. 995).

sociétés privées, qui eussent rendu autant si non plus de services que les institutions publiques, et dont l'entretien aurait coûté infiniment moins cher aux contribuables.

Introductive d'un droit nouveau, cette loi mérite toute notre attention ; elle bat sérieusement en brèche, avec raison, un principe d'autorité longtemps respecté, et très respectable : l'autorité paternelle. Elle va même, décision grave, jusqu'à enlever au père tous les droits inhérents à cette autorité. Dans nos lois modernes et dans nos anciennes coutumes rien de semblable n'existait, nous l'avons vu. Peut-être le besoin d'atteindre des pères indignes ne se faisait-il pas aussi impérieusement sentir. La moralité publique baisse tous les jours : la débauche et l'alcoolisme en sont les causes les plus immédiates ; mais c'est ailleurs qu'il faut rechercher les causes médiate, et primordiales ; elles sont plus profondes. La religion, quelle qu'elle soit, est un élément moralisateur puissant, l'enlever au peuple est une faute grave.

Cette loi de 1889 arrive, hélas ! bien tard, quand le mal est si profond, qu'aucun remède semble ne plus pouvoir guérir le malade. On enlèvera la puissance paternelle aux parents indignes ; on arrachera l'enfant à ce foyer de corruption qu'était la maison paternelle ; on le placera à l'assistance publique ou on le confiera à une institution charitable ; là, des personnes dévouées, intelligentes, instruites, feront tous leurs efforts pour extirper de ces jeunes cœurs les mauvais instincts qui s'y développaient ; à dix-huit, à vingt et un ans on rendra à la vie libre cet enfant, et, pour qu'il fasse bon usage

de sa liberté, on le placera dans une maison choisie d'avance. Peut-être demeurera-t-il honnête ? Combien d'autres, quand une main ferme ne sera plus là pour les tenir, retourneront au mal ! Un sang vicieux coule dans leurs veines, et ceci ne se refait pas. L'atavisme est une puissance avec laquelle il faut compter. .

Avant d'entrer dans l'étude approfondie — quoique partielle — du texte de la loi de 1889, une observation importante, et qui domine toute la matière, doit être faite (1).

La loi de 1889 a un triple caractère : elle est à la fois et pour partie, civile, pénale, administrative.

Elle est *civile*, en ce qu'elle touche à l'état et à la capacité des personnes, enlevant la puissance paternelle aux uns, la conférant à d'autres.

Elle est *pénale*, puisque la déchéance de la puissance paternelle est instituée comme une sanction, comme une peine, accessoire ou principale suivant les cas.

Elle est enfin *administrative*, puisqu'elle confie les enfants enlevés aux parents aux administrations publiques.

Ce caractère tripartite peut faire naître quelques difficultés dans l'application. En effet, une loi pénale ne peut et ne doit s'interpréter comme une loi civile et réciproquement. Comment alors devra-t-on faire ?

(1) La loi de 1889 a été complétée, ou tout au moins commentée, par plusieurs circulaires ministérielles. La première, en date du 16 août 1889, émane du ministère de l'Intérieur, les deux autres, en date du 21 septembre 1889, et du 4 mars 1891 sont du ministère de la Justice.

Faudra-t-il l'interpréter comme une loi civile ou comme une loi pénale ? Y a-t-il un des caractères qui prédomine sur l'autre ? Il nous semble qu'il y a lieu de distinguer entre les dispositions civiles et les dispositions pénales, et d'interpréter restrictivement le texte toutes les fois qu'il s'agira de questions pénales, alors qu'au contraire on l'interprêtera largement s'il s'agit de dispositions civiles. La loi de 1889, il ne faut pas l'oublier, est, par principe et par définition, une loi protectrice de l'enfance, et comme telle on doit toujours prendre l'interprétation la plus favorable à l'enfant, sauf s'il s'agit de dispositions pénales.

SECTION I

De la Déchéance de la Puissance paternelle.

C'est une peine grave que d'enlever à un père la puissance paternelle. Aussi la loi n'autorise-t-elle les tribunaux à la prononcer que dans des cas nettement déterminés, en général comme conséquence d'une autre peine. La déchéance constitue souvent une peine accessoire, tantôt obligatoire, tantôt facultative. En dehors des hypothèses où elle a lieu, à la suite d'une condamnation, la loi ne l'autorise qu'en cas d'inconduite notoire, d'ivrognerie habituelle et de mauvais traitements

§ I. — CAUSES DE DÉCHÉANCE

1^o DÉCHÉANCE OBLIGATOIRE OU DE « PLEIN DROIT »

Le législateur a été fort bien inspiré en décidant qu'en certaines hypothèses la déchéance serait de droit, sans qu'il soit besoin de la prononcer. Incontestablement, ce système est préférable à celui d'après lequel les coupables devront être privés par jugement de la puissance paternelle. Si le tribunal oublie de prononcer la déchéance, le coupable peut bénéficier de cet oubli (1).

ARTICLE 1. — « Les pères et mères et ascendants sont
« déchus de plein droit à l'égard de tous leurs enfants et
« ascendants de la puissance paternelle, ensemble de
« tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux
« énoncés aux art. 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361 à
« 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du C. civ. à l'art. 3
« du décret du 22 février 1851 et à l'art. 46 de la loi
« du 27 juillet 1872.

1^o *S'ils sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334 du Code pénal.*

L'art. 334 § 2, C. pén. punit l'attentat aux mœurs commis par les parents qui excitent, facilitent, favorisent la débauche de leurs enfants.

La loi de 1889 est beaucoup plus compréhensive que

(1) Nous étudierons plus loin en détail cette question de la déchéance de plein droit.

ne l'étaient les articles 334, § 2 et 335, § 2 du Code pénal. Désormais la déchéance s'applique à tous les droits du père de famille et non pas seulement à ceux énumérés au titre IX, livre I du Code civil ; elle se réfère à tous les enfants de l'auteur du délit et non pas seulement à l'enfant victime.

Comme l'article 334, § 2, auquel la loi renvoie, frappe en outre du père et de la mère, « le tuteur, les personnes chargées de leur surveillance » — la surveillance des mineurs —, faut-il décider que tous ces individus, tuteurs, patrons, gardiens, condamnés par application de l'article 334, § 2, C. pén. seront atteints par le § 1 de l'art. 1 de la loi de 1889 ? Le tribunal de la Seine, par deux fois, a jugé en ce sens (1). Nous n'admettons pas sans réserves ces solutions qui ne nous semblent pas justifiées en droit.

Que dit, en effet, l'art 1, § 1. « S'ils sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334 du Code pénal ? » Qui « ils » ? Les pères et mères et ascendants, cela est évident. Le mot « ils » se rapporte au commencement de la phrase et remplace les mots « les pères et mères et ascendants ». Donc, il ne s'agit ni des tuteurs, ni des patrons, ni de ceux qui ont la garde des enfants. Nous sommes dans la partie pénale de la loi, nous devons l'interpréter restrictivement. D'ailleurs, en pratique, le système adverse aurait pour conséquence de faire perdre, en certains cas, la puissance

(1) Jugement du tribunal de la Seine du 13 mars 1890 et 16 juin 1891. Rapportées dans Taudière. *Op. cit.*, p. 324, note 1.

paternelle à un célibataire ou à un veuf sans enfants (1).

L'art. 334 n'étant pas applicable « à celui qui, en excitant des mineurs à la débauche, n'a d'autre but que de satisfaire ses propres passions, sans se rendre agent de corruption » (2), il s'en suit que le père qui aura excité ses filles à la débauche, pour satisfaire ses passions personnelles, ne pourra être déchu de la puissance paternelle, en vertu de l'art. 1 § 1. Il pourra être poursuivi cependant, en vertu du § 6, art. 2, comme ayant une inconduite notoire et scandaleuse.

2° *S'ils (les père et mère et ascendants) ont été condamnés : a), soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime, commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants ; b), soit comme co-auteurs ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants.*

Ce paragraphe prévoit deux hypothèses bien distinctes : Dans la première, on suppose que le crime a été commis sur la personne de l'enfant, les parents en étant les auteurs principaux ou les complices ; dans la seconde, il s'agit du crime commis par l'enfant lui-même, avec la collaboration des parents comme co-auteurs ou complices. Il est inutile d'énumérer les crimes qui peuvent être commis sur la personne des enfants ou qu'un enfant peut commettre ; il suffit, à ce sujet, de se référer aux règles générales du Code pénal.

Quelques difficultés peuvent se présenter, relatives à l'interprétation du § 2.

(1) *Contra* : Taudière, *Op. cit.*, p. 324. — Charmont : *Revue Critique*, 1891, p. 505. — Leloir : *Code de la puissance paternelle*, T. I, n° 408.

(2) Référence de la note de la page 139.

Tout d'abord, que faut-il entendre par crimes ? Est-ce à l'incrimination ou à la condamnation qu'il faut se référer pour juger s'il y a crime ? Un individu est poursuivi en Cour d'assises, pour attentat à la pudeur sur la personne de sa fille mineure ; il est condamné, par suite d'admission des circonstances atténuantes, à une peine d'emprisonnement ; doit-on le considérer comme condamné pour crime ? La question vaut d'être examinée. Si on admet que la condamnation a eu lieu pour crime, la déchéance de la puissance paternelle est encourue de plein droit ; dans le cas contraire, elle est seulement facultative. C'est à l'incrimination, pensons-nous, qu'il faut se reporter et non à la peine prononcée, pour savoir s'il y a crime ou non ; dans l'hypothèse proposée, la déchéance aura lieu de plein droit (1) :

Quid, si le crime n'est puni que d'une peine correctionnelle par suite de l'admission d'une excuse légale. Le fait qui aurait été puni d'une peine criminelle sans cette excuse demeure-t-il néanmoins un crime au point de vue de l'application de la loi de 1889 ? Entraîne-t-il la déchéance obligatoire ? A notre avis l'excuse, par cela seul qu'elle est légale, c'est-à-dire établie par le législateur lui-même, enlève au fait sa gravité ; il ne doit donc plus être considéré comme un crime et partant ne rentre plus dans les prévisions de l'art. 1 (2).

Que décider pour l'individu condamné à une peine d'emprisonnement pour un fait qui, qualifié crime par l'accusation, est devenu un délit par suite de la déclai-

(1) *Sic* : Taudière, *Op. cit.*, p. 324.

(2) *Contra* : Taudière, *op. cit.*, p. 324.

ration du jury ? Exemple : Un père est poursuivi comme complice de son enfant accusé de vol avec effraction ; le jury répond négativement sur le fait d'effraction. Dans ces conditions, il ne peut plus s'agir que d'un délit, l'élément constitutif du crime disparaissant. Il nous semble, dans ce cas, incontestable que la condamnation ne peut être considérée comme une condamnation pour crime. L'accusation a bien pu se tromper et il n'est pas admissible que grâce à cette erreur le père soit déchu de plein droit de la puissance paternelle. Peut-être méritera-t-il la déchéance ; les tribunaux civils pourront toujours la prononcer en vertu de l'art. 2 (1).

Nous combattons ici une théorie admise par M. Taudière dans son remarquable ouvrage sur la puissance paternelle. Cet auteur prétend que dans les hypothèses de l'art. 1, § 1 « il suffit qu'il y ait eu crime suivi de condamnation dont le fils ait été, par le fait de son père, la victime matérielle ou morale », pour que le père soit déchu de plein droit de la puissance paternelle. C'est cette double division « en victime matérielle et morale » (2) que nous critiquons. Le père sera déchu de la puissance paternelle s'il a commis « soit comme auteur, co-auteur ou complice un crime sur la personne d'un ou de plusieurs de ses enfants, soit

(1) *Sic.* : Taudière, *op. cit.*, p. 324. — M. Boreau-Lajanadie avait demandé (séance du 25 mai 1889) que la déchéance ne pût être attachée qu'aux peines afflictives et infamantes, ou du moins à plus d'un an d'emprisonnement. Cette proposition fut repoussée.

(2) Voir Taudière, *op. cit.*, p. 325.

comme co-auteur ou complice d'un crime commis par un ou plusieurs de ses enfants », dit la loi. Dans le premier cas, l'enfant est victime matérielle. Dans le second, il peut être victime morale, cela est bien évident. Mais il ne s'ensuit nullement que toutes les fois que le fils sera la victime morale d'un crime commis par son père, celui-ci soit déchu de la puissance paternelle. Que le père, par exemple, assassine la mère, l'enfant sera, certes, la victime morale du crime, — surtout s'il est tout jeune, — et pourtant le père ne sera pas déchu de plein droit de la puissance paternelle ; il ne tombe pas sous l'art. 1. Nous comprenons très bien la pensée de M. Taudière, mais sa formule est beaucoup trop générale. D'ailleurs nous sommes d'accord avec lui pour décider, — c'est l'hypothèse qu'il cite, — que si l'enfant a été acquitté comme ayant agi sans discernement, cela n'empêchera pas le père co-auteur ou complice d'être condamné et de perdre la puissance paternelle *ipso jure*.

Reste à examiner une question qui déjà s'est présentée en pratique.

L'art. 1, § 2 est-il absolument général et s'applique-t-il à tous les crimes commis sur la personne des enfants ? Le doute vient de l'art. 2, § 2 qui, parlant de la suppression, de l'exposition ou de l'abandon d'enfant, décide que ces faits entraînent la déchéance facultative s'il y a eu deux condamnations. La disposition de cet article est-elle générale, en ce sens que, même si, par suite de circonstances aggravantes, le fait est réputé crime, — il y a crime si l'enfant meurt, délit dans le cas contraire, — la déchéance ne sera encourue que s'il y a deux con-

damnations, et encore devra-t-elle être prononcée par les tribunaux ? La Cour d'assises de la Drôme, dans un arrêt du 26 octobre 1889 et celle de l'Yonne dans un arrêt du 11 novembre 1890, ont décidé que, même s'il y avait crime, il fallait appliquer l'art 2, § 2.

L'arrêt de la Cour d'assises de la Drôme a été cassé il est vrai, dans l'intérêt de la loi, par un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1890 (1). Les auteurs inclinent également à penser qu'il y a lieu, dans ce cas, d'appliquer le § 2 de l'article 1 (2). Nous nous rangeons à cet avis, la généralité des termes de l'art. 1 ne semble laisser place à aucun doute. Toutefois nous ferons une distinction : elle découle des textes eux-mêmes. Si le fait reproché, exposition ou abandon, est un crime et que ce crime ait été commis par un père sur un de ses enfants ou par un ascendant sur son petit-fils, nous appliquerons l'art. 1, § 2 ; si le fait a été commis par un père ou une mère sur un enfant étranger, nous appliquerons l'art. 2, § 2, dans tous les cas, qu'ils s'agisse d'un crime ou d'un délit, l'art. 1, § 2 se référant uniquement aux crimes commis par les parents sur leurs propres enfants. Cette manière de voir nous met en désaccord avec la Cour de cassation. Celle-ci applique l'art. 2, § 2 aux seuls délits. Nous avouons ne pas comprendre comment on peut soutenir que l'art. 2, § 2 ne s'applique jamais qu'aux délits. Rien dans les termes de cet article ne justifie cette manière de voir. Sans doute les faits indiqués au § 2, art. 2 sont le plus souvent des délits,

(1) Cass. 8 mars 1890. D. 1890. 1. 233.

(2) Huc. T. III, n° 208. — Charmont, *Op. cit.*, p. 506.

mais ils peuvent dégénérer en crimes. De plus, si une femme abandonne les enfants d'autrui, il ne s'en suit pas nécessairement qu'elle n'ait aucune affection pour les siens. D'ailleurs, ce qui nous fortifie dans notre opinion, et nous fait supposer que l'art. 2, § 2 a bien la portée indiquée et se réfère tantôt au crime tantôt au délit, c'est l'art. 1, § 3. Cet article réprime les délits commis sur la personne de l'enfant par ses propres parents. Un père abandonne son enfant, si l'abandon constitue un délit, le père sera néanmoins déchu de la puissance paternelle après la seconde condamnation, en vertu du § 3 de l'art. 1.

3º S'ils ont été condamnés deux fois comme auteurs, co-auteurs, ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants.

A la différence de ce qui a lieu pour les crimes dans le paragraphe précédent, le législateur n'a pas attaché la déchéance obligatoire de la puissance paternelle aux délits commis par le père, comme complice ou co-auteur de ses enfants. Cela eût entraîné un trop grand nombre de déchéances souvent injustifiées, les délits pouvant être insignifiants, tels ceux de chasse ou de pêche. Cependant cette proposition avait été émise par la commission de la Chambre des députés, dans le texte du projet de 1884 ; et lors de la discussion définitive de la loi, un amendement dans le même sens avait été proposé. L'un et l'autre ont été repoussés à bon droit.

Dès qu'il y a contre le délinquant une condamnation définitive, si une seconde condamnation survient pour un délit commis sur la personne de l'enfant, elle

entraîne la déchéance obligatoire de la puissance paternelle.

Si la première condamnation avait été prononcée avec application de la loi Bérenger — loi du 26 mars 1891 — et que la seconde intervienne plus de 5 ans après la première, on ne pourrait pas faire état de celle-ci et la déchéance n'aurait pas lieu.

La loi n'ayant dans son texte, avec raison, fait aucune distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels, il s'ensuit que la déchéance obligatoire existe dans les hypothèses de l'art. 1^{er}, § 1, 2, 3, qu'il s'agisse d'enfants légitimes ou d'enfants naturels. Dans ce dernier cas l'enfant doit avoir été reconnu, sans cela la filiation, au point de vue légal, n'existerait pas (1). Serait-il de notoriété publique que l'enfant victime est bien au père coupable, lui-même le reconnaîtrait-il, la déchéance obligatoire n'aurait pas lieu. Si l'enfant était adoptif la situation serait la même, la déchéance de la puissance paternelle ne pourrait être encourue *ipso jure* à la suite d'une des condamnations, car si l'adoption donne à l'adoptant certains droits sur la personne de l'adopté, elle ne confère pas la puissance paternelle : « l'adopté, dit l'article 348 C. civ., restera dans sa famille naturelle » (2).

4° *S'ils sont condamnés deux fois pour excitation des mineurs à la débauche.*

(1) *Sic* : Taudière, *op. cit.*, p. 324. — Leloir, *op. cit.*; t. I; n° 410, note. — Nillus, *Déchéance de la Puissance paternelle*, n° 60.

(2) *Sic* : Taudière, *op. cit.*, p. 324.

Cette disposition est en quelque sorte le complément de celle du paragraphe 1. Elle atteint les parents qui excitent à la débauche des enfants autres que les leurs. La loi exige une double condamnation. Peu importe la peine prononcée ; alors même que par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la peine serait de simple police, la déchéance n'en serait pas moins encourue de plein droit. Facultative à la première condamnation (Art. 2, § 4), elle est obligatoire à la seconde.

Les termes de la loi, grâce à leur généralité, peuvent laisser quelques doutes dans l'esprit du lecteur ; il convient de les dissiper. Toutes les dispositions ci-dessus sont communes aux « pères et mères et ascendants » (Art. 1). Mais les ascendants n'exercent pas généralement la puissance paternelle. Toutes les fois qu'à défaut des parents, ils ont cette autorité, nous concevons très bien que les dispositions de l'article 1 s'appliquent à eux. Faut-il en décider de même si les parents existent ? Un grand père a débauché sa petite-fille ; il est poursuivi et condamné, sera-t-il déchu de plein droit de la puissance paternelle ? A notre avis, il ne peut être déchu d'une puissance qu'il n'a pas et n'aura peut-être jamais. Les hypothèses prévues à l'article 1^{er}, § 1, 2, 3 ne s'appliquent aux grands parents que si, à défaut des pères et mères, ils exercent la puissance paternelle.

M. Tandièrre explique autrement le mot « ascendant » placé au début de l'article 1. « Si les ascendants peuvent perdre ainsi leurs droits à l'égard de leurs descendants, c'est donc que leurs attributs rentrent dans la notion de la puissance paternelle ; ils sont ainsi pour la première fois associés en termes formels à une fonction jusqu'ici

réservée aux seuls parents ». Nous ne croyons pas que les législateurs de 1889 aient voulu associer les grands parents aux parents, dans l'exercice de la puissance paternelle. La loi a eu seulement pour but de les atteindre quand en fait, à défaut des parents, ils exerçaient cette puissance.

2^o DÉCHÉANCE FACULTATIVE.

A côté des faits très graves énumérés dans l'article 1 et qui dénotent chez leur auteur une perversité morale irréductible, il en est d'autres dont la gravité moindre pouvait laisser des doutes sur la valeur morale de leurs auteurs. Le législateur a pensé que si, dans beaucoup de cas, les parents auteurs de délits méritaient la déchéance de la puissance paternelle, il pouvait y avoir certaines hypothèses où cette peine accessoire était inutile ; il a donc laissé aux tribunaux toute liberté pour apprécier, en connaissance de cause, l'opportunité de cette mesure. Six paragraphes, constituant l'article 2, sont consacrés à l'étude des causes de déchéance facultative.

1^o Condamnations des pères et mères aux travaux forcés à perpétuité, ou à temps, ou à la réclusion comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal.

La loi s'est attaché ici pour faire prononcer la déchéance, non pas à l'incrimination comme dans l'article 1, mais uniquement à la condamnation. Il ne suffit pas d'avoir été poursuivi devant la Cour d'assises pour un crime entraînant les travaux forcés pour être déchu

de la puissance paternelle ; si, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la condamnation est à l'emprisonnement, la déchéance facultative ne pourra être prononcée.

Toute une catégorie de crimes, dont l'accomplissement ne dénote pas chez leur auteur une perversité morale bien grande, a été exceptée de l'énumération du § 1. Ce sont les crimes contre la sûreté de l'Etat, autrement appelés crimes politiques. On peut être excellent père de famille et attenter à la forme gouvernementale, essayer de la remplacer par une autre : nous en avons de récents exemples. Enlever la puissance paternelle à des condamnés politiques, c'eût été le plus souvent rendre la peine accessoire de la déchéance plus grave ou tout au moins plus pénible que la peine principale.

Quant aux condamnés pour crimes de droit commun, si la loi a permis aux tribunaux de leur enlever la puissance paternelle, c'est beaucoup plus à cause de l'impossibilité de fait où ils sont pendant la durée de leur peine, toujours au moins égale à cinq ans, d'élever leurs enfants, qu'à cause de leur indignité. Sans doute, une peine aussi grave laisse bien supposer que l'auteur du crime n'est pas un citoyen bien recommandable ; ce peut être néanmoins un excellent père de famille : tel un faux monnayeur, tel celui qui, par vengeance, a tué un rival ou un ennemi.

La loi en autorisant la déchéance n'a pas voulu que les enfants du condamné soient abandonnés aux hasards de la vie et entraînés sur la pente si glissante et si rapide du mal. Cette intention est excellente, mais elle

est insuffisante; que vont devenir les enfants des autres criminels ou ceux dont les parents ont été condamnés à des peines correctionnelles? Sont-ils moins intéressants? Grâce à l'article 2, § 1, l'Assistance publique pourra être obligée de prendre soin de l'enfant du condamné aux travaux forcés à temps pour cinq années, alors que l'enfant de l'individu condamné à cinq ans de prison restera sans protection. Seuls les travaux forcés et la réclusion peuvent, d'après l'art. 2, § 1 entraîner la déchéance de la puissance paternelle.

La déchéance peut-elle être prononcée contre le père condamné à mort? La question semble, en fait, oiseuse. Il faut admettre, pour la rendre pratique, l'hypothèse où un recours en grâce ayant été formé et accepté, la peine de mort a été commuée en celle des travaux forcés à perpétuité. Il est certain que la Cour d'assises qui prononce la peine de mort ne peut pas infliger la déchéance de la puissance paternelle; les termes de l'art. 2, § 1 sont limitatifs, ils ne parlent que des travaux forcés et de la réclusion; d'un autre côté quand la peine est commuée, les tribunaux sont dessaisis et ils ne peuvent plus prononcer la déchéance. Il reste, il est vrai, au ministère public et à la famille, dans les limites de l'art. 3, le droit de s'adresser aux tribunaux civils pour leur demander de prononcer la déchéance en se basant sur l'art. 2, § 6 (1).

La grâce ne peut avoir pour effet de faire tomber les

(1) *Sic* : Taudière : *Op. cit.*, p. 328, — Leloir : *Op. cit.*, T. I n° 483.

Contr. : Nillus : *Op. cit.*, p. 342, note 1.

incapacités accessoires, elle n'efface pas la condamnation. Donc, si un coupable condamné aux travaux forcés ou à la réclusion vient à être grâcié, la déchéance de la puissance paternelle subsiste, tant qu'elle ne lui aura pas été restituée dans les conditions voulues par la loi.

Cette cause de déchéance facultative de l'article 2, § 1 peut, si elle est appliquée, permettre d'assurer une protection efficace à un grand nombre d'enfants. En effet, nombreux sont, chaque année, les crimes commis par des pères de famille, entraînant ou les travaux forcés ou la réclusion. Il serait intéressant de savoir dans quelle proportion ces condamnations font encourir la déchéance. Les statistiques officielles sont muettes malheureusement à ce sujet.

2^o Une double condamnation pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfant ou vagabondage.

Quelques-uns de ces faits peuvent être, suivant les circonstances qui les accompagnent, tantôt un crime, tantôt un délit. Ainsi l'exposition est un crime s'il y a eu mutilation ou mort de l'enfant, un délit dans tous les autres cas. De même la suppression d'enfant est un crime s'il est démontré que l'enfant avait vécu, un délit s'il n'avait pas vécu, ou si l'on ne peut prouver qu'il ait vécu. Nous avons déjà relevé les difficultés que présentait l'art. 2, § 2 en étudiant l'art. 1, § 2 et nous avons décidé que, pour partie, et contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'art. 2, § 2 s'appliquait aux délits comme aux crimes, si ces délits et ces crimes avaient été commis par des pères

et mères sur des enfants autres que les leurs. En effet, l'art. 2, § 2 ne distinguant pas, pourquoi faudrait-il appliquer l'art. 1, § 2, s'il s'agit d'un crime et l'art. 2, § 2 s'il s'agit d'un délit. L'article 1 est surtout relatif aux crimes et aux délits commis par les parents sur la personne ou avec le concours de leurs propres enfants. C'est sa sphère d'application, il n'y a pas lieu de l'élargir. Le § 3 de l'art. 1 parle de délits commis par les parents sur la personne de leurs enfants et deux délits rendent alors la déchéance obligatoire. Que prévoit-il donc si ce n'est ce genre de délit : exposition, abandon, suppression de ses propres enfants ? On tire argument, pour décider que l'art. 2, § 2 s'applique toujours au délit de suppression ou d'exposition, de l'art. 2, § 1, qui parle des peines criminelles : réclusion, travaux forcés. Or, dit-on, l'article est général, donc, s'il y a condamnation pour crime de suppression, avec peine à la réclusion, l'art. 2, § 2 est inutile ; c'est l'art. 2, § 1 qu'il faudra appliquer. Soit, mais alors si dans la même hypothèse, il y a une déclaration de circonstances atténuantes, le coupable n'encourra pas la peine accessoire de la déchéance de la puissance paternelle. En effet, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 2, § 1, il faut une condamnation à la réclusion ou aux travaux forcés ; il ne tombe pas davantage sous le coup de l'art. 2, § 2, qui, d'après le système de la Cour de cassation, n'a en vue que les délits. Mieux vaut dire : l'art. 2, § 2 est général, il s'applique au crime ou au délit commis par le père ou la mère sur un enfant autre que le leur ; mais si ce crime est puni de la réclusion, l'art. 2, § 1, sera aussi applicable.

Une autre difficulté peut se présenter sur l'interprétation de l'art. 2, § 2. Cet article dit : « Les pères et mères condamnés deux fois pour un des faits suivants... » Faut-il, pour que la déchéance puisse être prononcée, que le coupable ait été condamné deux fois pour le même délit, — deux fois pour suppression d'enfant par exemple —, ou bien, au contraire, suffit-il qu'il ait subi deux condamnations pour l'un ou pour l'autre de ces délits, — une fois pour vagabondage et une fois pour abandon d'enfant — ? La question vaut d'être examinée. En effet, si l'on décide dans le dernier sens, l'application de la déchéance sera beaucoup plus fréquente. Les délits de suppression, d'abandon, de séquestration, ou d'exposition d'enfant ne sont pas heureusement fort communs; au contraire, il n'est pas un repris de justice qui ne compte à son casier judiciaire une ou plusieurs condamnations pour vagabondage (1).

A cette question il faut répondre en faisant une distinction. Dans l'art. 2, § 2, il y a deux catégories de délits : d'une part les délits de séquestration, suppression, exposition ou abandon, qui évidemment sont des espèces du même genre ; d'autre part le délit de vagabondage. Pour qu'il y ait lieu, à notre avis, à la déchéance de la puissance paternelle, dans ce cas, il faut que les deux condamnations aient été prononcées pour deux délits de la même catégorie : deux délits de vagabondage, un délit de suppression et un délit d'exposition d'enfant. Une

(1) Le § 2 de l'art. 2 ne tient pas compte de la durée de la peine ce qui permet de prononcer la déchéance beaucoup plus facilement pour deux délits de vagabondage.

condamnation pour vagabondage et une pour exposition d'enfant serait insuffisante. En effet, le texte de l'art. 2, § 2 met le délit de vagabondage à part des délits précédents en les séparant de ces derniers par des mots « ou pour » (1).

3^o. *Les pères et mères condamnés par application de l'art. 2, § 2 de la loi du 23 janvier 1873 et des articles 1, 2, 3 de la loi du 7 décembre 1874.*

A. *Loi du 23 janvier 1873.* — La loi du 23 janvier 1873 a pour but de réprimer l'ivresse publique. Dans son article 2, § 1 elle punit l'individu qui, dans les douze mois qui ont suivi sa deuxième condamnation, est encore poursuivi pour ivresse publique ; elle le frappe d'une peine variant de six jours à un mois de prison et de seize francs à trois cents francs d'amende. Dans l'article 2, § 2 elle atteint celui « qui ayant été depuis moins « d'un an condamné en police correctionnelle pour « ivresse publique — c'est le cas du § 1 — s'est de « nouveau rendu coupable du même délit. Les peines de « l'art. 2, § 1 peuvent être portées au maximum et même « au double ».

En somme, la loi de 1889 frappe l'individu qui, en

(1) Deux autres théories ont été soutenues à ce sujet : la première prétend qu'il importe peu pour prononcer la déchéance que les condamnations soient encourues pour des délits du même genre ou pour des délits différents.

La seconde laisse toute liberté au juge pour prononcer la déchéance toutes les fois que l'intérêt de l'enfant l'exigera et qu'il se trouvera en présence de deux condamnations prévues par l'art. 2, § 2. — Taudière : *Op. cit.*, p. 330.

En notre sens, Leloir : *Op. cit.*, T. I. n^o 427.

quelques mois, trente-six au maximum, s'est fait condamner quatre fois pour ivresse manifeste. Il y a lieu de croire que c'est un ivrogne invétéré, pour lequel les différents avertissements de la loi sont restés infructueux. Le législateur a pensé qu'un semblable individu pouvait donner de très mauvais exemples à ses enfants sinon les maltraiter et user de violence à leur égard. Aussi a-t-il sagement décidé que le condamné, en vertu de l'art. 2, § 2 de la loi du 23 janvier 1873 pourrait être déchu de la puissance paternelle. Le tribunal, avant de prononcer la déchéance, fera faire une enquête aux fins de savoir si le vice du père a pour conséquence de porter atteinte à la moralité des enfants, et dans le cas de l'affirmative il lui retirera la puissance paternelle.

B. — *Loi du 7 décembre 1874.* — Nous avons, dans un chapitre précédent, étudié la loi du 7 décembre 1874, laquelle permettait aux juges de priver les parents de la puissance paternelle, quand ceux-ci donnaient gratuitement ou à prix d'argent leurs enfants âgés de moins de seize ans à des individus exerçant des professions ambulantes ou les employaient à la mendicité habituelle (Art. 2 et 3).

La loi de 1889, dans son article 2, § 2, a bien en vue les deux hypothèses ci-dessus, mais elle prévoit, en outre, celle de l'article 1 : cet article punit d'une peine d'emprisonnement les pères et mères qui emploient, dans leur profession d'acrobate, saltimbanque et autres, leurs enfants âgés de moins de 12 ans, sans toutefois les frapper de la déchéance de la puissance paternelle. Désormais, les tribunaux pourront, dans ce cas, prononcer cette déchéance.

Les dispositions de la loi de 1889 font-elles double emploi avec celles des art. 2 et 3 de la loi de 1874 ? Nous ne le croyons pas. Incontestablement, les causes de déchéance des articles 2 et 3 de la loi de 1874 se retrouvent dans la loi de 1889. Mais la loi de 1889 n'a-t-elle pas augmenté le nombre des hypothèses ou la déchéance peut être prononcée ? Autrement dit les dispositions du § 3, art. 2, ne s'appliqueront-elles pas à tous les individus qui auront employé des enfants au-dessous de seize ans dans les professions indiquées sans qu'il y ait lieu de distinguer si ce sont leurs propres enfants ou ceux d'autrui ? La question nous semble délicate à résoudre. Sans doute les termes de la loi de 1889 sont généraux ; ils parlent des « pères et mères condamnés en vertu des articles 1, 2, 3 de la loi de 1874 », sans faire aucune distinction, sans indiquer qu'on se reportera au premier et au deuxième paragraphe, ou au deuxième seulement. D'où on a conclu que la disposition de l'art. 2, § 3 était générale et s'appliquait à toutes les hypothèses prévues par la loi. Au point de vue purement logique ce système est parfaitement soutenable ; mais les législateurs ont-ils eu l'intention d'étendre ainsi la sphère d'application de la loi ? Nous en doutons. Pour nous, en 1889, on a seulement voulu, dans le § 3 de l'art. 2, rappeler les deux causes de déchéance facultative de la loi de 1874. Si l'on avait voulu innover à ce sujet, il y aurait eu quelques discussions ; or, les travaux préparatoires sont muets sur ce point. D'ailleurs, quel est le but de la loi ? Protéger l'enfance. Est-ce en enlevant la puissance paternelle à ceux qui emploient à la mendicité des enfants étrangers que l'on atteindra ce but ?

Nullement. Ces individus peuvent ne point être mariés ou ne point avoir d'enfants. Enfin, la loi de 1889, dans ces dispositions des articles 1 et 2, est une loi pénale et, comme telle, nous devons l'interpréter restrictivement; les législateurs n'ont point manifesté l'intention d'innover sur ce point; il y a lieu de s'en tenir aux seules dispositions de la loi de 1874. L'insertion, dans la loi de 1889, des causes de déchéance des art. 2 et 3 de la loi de 1874 aura pour résultat pratique de faire appliquer aux mineurs les dispositions nouvelles relatives à l'organisation de la tutelle et à leur placement à l'assistance publique.

4^o *Les pères et mères condamnés une première fois pour excitation habituelle des mineurs à la débauche.*

C'est le délit prévu par l'article 334 du Code pénal. Pour que le fait soit punissable, il faut que l'auteur du délit d'excitation de mineur à la débauche ait eu pour but de satisfaire les passions d'autrui et non pas les siennes propres. Dans ce dernier cas, il n'est pas légalement coupable (1).

Le § 4 de l'art. 2 a trait à la même infraction que le § 1 de l'art. 1; mais l'art. 1, § 1 prévoit le délit quand il a été commis par le père ou la mère, sur la personne même de leur enfant, alors que l'art. 2, § 4 suppose qu'il n'y a aucun lien de parenté entre le coupable et sa victime. D'autre part, notre disposition se rapporte au même délit que celui prévu par l'art. 1, § 4. Mais l'art. 1,

(1) Cass. Crim., 12 mai 1848. D. 1848, 5, 18. — 20 sept., 1850. D. 1850, 5, 36. — Angers, 15 décembre 1874. D. 75, 2, 40.

§ 4 suppose la récidive et la déchéance est obligatoire.

Jusqu'à présent, nous avons étudié la déchéance de la puissance paternelle comme une conséquence d'une condamnation pénale, comme une peine accessoire infligée aux parents ayant commis certains crimes ou certains délits.

La loi de 1889, largement protectrice de l'enfance, a bien compris qu'il pouvait être utile d'enlever aux parents la puissance paternelle en dehors de toute condamnation. Evidemment, les tribunaux devront user de cette mesure grave avec une grande réserve et après s'être entourés de tous les renseignements nécessaires. Mieux vaut négliger de frapper un coupable que d'atteindre par trop de zèle un innocent.

Dans cet ordre d'idées, deux dispositions importantes ont été introduites dans la loi de 1889.

Peuvent encore être déchus facultativement de la puissance paternelle :

5° Les pères et mères dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal.

Tout mineur de seize ans poursuivi pour crime ou délit peut être acquitté comme ayant agi sans discernement et envoyé pour un temps plus ou moins long, en tous cas pas au-delà de sa vingtième année, dans une maison de correction, ou bien remis à ses parents. Nous avons dit en étudiant la loi de 1850 comment les choses se passaient et comment certains tribunaux entendaient l'application de l'article 66 du Code pénal. Le but

de cet article et de la loi de 1850 est l'amendement des jeunes coupables dont la plus grande faute est souvent d'avoir été mal élevés et d'avoir reçu de mauvais exemples. Avant la loi de 1889 le mineur, envoyé dans une maison de correction, était dans bien des cas mélangé aux criminels de droit commun ou tout au moins aux mineurs condamnés. Le remède était donc pire que le mal, faute de maisons de correction organisées comme le voulait la loi de 1850. D'autre part, le temps pendant lequel on envoyait l'enfant dans une maison de correction variait beaucoup suivant les tribunaux ; or il est incontestable que si un amendement est possible chez un jeune coupable, il faut le soumettre au régime sévère de la maison de correction pendant un temps relativement long ; on ne peut obtenir ce résultat en quelques mois. L'enfant, rendu trop tôt à la liberté, retombe entre les mains des parents indignes qui n'ont nul soin de lui, bien heureux encore s'ils ne les corrompent pas.

Depuis la loi de 1889, les juges ont un moyen fort simple d'éviter ces résultats désastreux ; quand ils ont devant eux un mineur de 16 ans qui doit être acquitté comme ayant agi sans discernement, ils peuvent faire faire une enquête sur la conduite ou la moralité des parents. Si, de cette enquête, il résulte que les père et mère ont une mauvaise conduite, donnent de mauvais exemples à leurs enfants, le surveille mal, en un mot, sont la cause, au moins lointaine, du délit reproché à l'enfant, le tribunal peut alors prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents. Conclusion pratique : quand l'enfant aura achevé son temps

de détention dans une maison de correction, il ne sera pas rendu à la liberté, mais confié à un parent, à un tuteur ou à l'Assistance publique. Les tribunaux pourront donc condamner les mineurs à être envoyés en correction pour un temps très court, quelques jours seulement, afin qu'immédiatement après, ils soient remis aux tuteurs, ou à l'Assistance publique (1). Ces derniers garderont les enfants jusqu'à vingt et un ans.

Cette disposition, mise régulièrement en vigueur, peut donner d'excellents résultats. Reste à savoir si le budget de l'Assistance publique est suffisant pour subvenir aux dépenses nécessitées de ce chef.

6^o *En dehors de toute condamnation, les pères et mères, qui par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements compromettent, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants.*

Cette dernière cause de déchéance de la puissance paternelle indépendante de toute condamnation, est la plus compréhensive ; aussi l'a-t-on appelé la « *Causa generalis* de la déchéance (2).

(1) Il est à regretter que la loi ne se soit pas montrée plus libérale et n'ait pas autorisé à placer de suite les mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement, à l'Assistance publique. Devant les termes du § 5 cette solution n'est pas admissible ; il faut, pour que l'art. 2, § 5 puisse s'appliquer, que les enfants aient été conduits dans une maison de correction.

(2) En 1892, sur 966 jugements de déchéances facultatives, 432 ont été prononcés pour inconduite notoire ; 109 pour ivrognerie habituelle et 84 pour mauvais traitements. *Journal Officiel* 1895, p. 7000 2^{me} col. Malheureusement, on ne trouve pas chaque année une statistique aussi détaillée, les chiffres de l'*Officiel* ne correspondent d'ailleurs pas toujours avec ceux donnés dans différents ouvrages.

Si les termes de l'art. 2, § 6 sont compréhensifs, ils ne sont pas très précis et laissent aux tribunaux une large part d'appréciation. Nous allons essayer de déterminer, avec l'aide de la jurisprudence, ce que comportent les différentes hypothèses indiquées. A bien examiner, tous les abus de la puissance paternelle peuvent tomber sous le coup de l'art. 2, § 6 et autoriser la déchéance.

I. *Ivrognerie habituelle.* — La loi parle d'abord de l'ivrognerie habituelle. Cette disposition, pour ne pas se confondre avec celle de l'art. 2, § 3 suppose que l'individu dont il s'agit n'a pas été condamné pour ivresse publique, ou tout au moins ne l'a pas été dans les conditions indiquées par ce paragraphe. L'ivrogne habituel peut bien ne pas avoir été traduit devant les tribunaux, il peut ne pas avoir été arrêté en état d'ivresse manifeste sur la voie publique. Dans ce cas, les juges, pour prononcer la déchéance, doivent agir avec la plus grande prudence. Si l'on peut dire, que, l'ivrogne, par le fait même de son ivrognerie, donne de mauvais exemples à ses enfants, il ne s'en suit pas toujours qu'il les élève mal, abuse de sa puissance et soit un mauvais père de famille. Il est des contrées en France, où, malheureusement, l'alcoolisme sévit avec fureur. Si l'on voulait frapper de déchéance tous les pères qui, dans le peuple, ou même dans une classe sociale plus élevée, s'abandonnent à ce vice, il y aurait 50 % des pères auxquels on enlèverait leurs enfants (1).

(1) Toutes les déchéances — ou presque — encourues par suite de l'application de l'art. 2, § 3 — ivrognerie — l'ont été dans la même région, en Normandie. Il est bien évident qu'en un semblable pays, les juges doivent s'inspirer de cet état de fait et ne pas prononcer la déchéance sans faits graves.

II. *Inconduite notoire et scandaleuse*. — Le § 6 parle ensuite de l'inconduite notoire et scandaleuse. Il emploie deux termes, qui, l'un comme l'autre, ont leur valeur. Il ne suffit pas que l'inconduite soit scandaleuse, elle doit être notoire, c'est-à-dire connue de tout le monde, de notoriété publique. Jusqu'où faut-il aller pour admettre l'inconduite notoire et scandaleuse? Question de fait et aussi d'interprétation, difficile à déterminer. Le père qui serait vu fréquemment avec des filles de mauvaise vie, qui les recevrait chez lui, surtout si les enfants sont présents, tomberait sous le coup de la loi. Mais il a été jugé qu'on ne doit pas considérer le concubinage comme constituant par lui-même l'inconduite notoire et scandaleuse (1). D'ailleurs, si la Cour d'Amiens a sagement interprété la loi, d'autres tribunaux ont incontestablement outrepassé les intentions du législateur et se sont montrés trop sévères. N'a-t-on pas en effet déclaré déchue de la puissance paternelle une femme, sous prétexte, qu'avant son mariage, elle avait vécu pendant quatre ans en concubinage avec celui qui, par la suite, était devenu son mari. Le tribunal avait sans doute oublié combien nombreux sont les faux-ménages dans la classe pauvre. On s'unit avec l'intention de se marier, les choses traînent en longueur, et bien souvent, aux yeux de tous les voisins, cette union irrégulière passe pour légitime. Il est juste de dire que ce jugement a été réformé (2). Un autre jugement avait déclaré le père déchu de la puissance

(1) Amiens, 29 janvier 1898. *Recueil d'Amiens* 1898, p. 133.

(2) Trib. Pontoise, 17 mai 1893, et Paris, 8 août 1893. D. 1894. 2. 101.

paternelle parce qu'il n'avait pas su ou pu réprimer les écarts de conduite de sa femme (1). A été encore déchue de la puissance paternelle, en vertu de l'art. 2, § 6, la femme de mauvaise vie qui, allant racoler dans les cafés, emmenait avec elle sa fille mineure (2).

Quid si le mari entretenait au su et au vu de tous une concubine au domicile conjugal, la femme légitime existant encore et étant présente ? Ceci, à notre avis, constituerait bien un fait d'inconduite notoire et scandaleuse, le tribunal saisi aurait le droit et le devoir de prononcer la déchéance.

En vertu de l'art. 2, § 6, — inconduite notoire, — les tribunaux vont encore pouvoir enlever la puissance paternelle à de nombreux individus. Le père ou la mère condamné pour un délit autre que ceux indiqués aux § 3 et 4 de l'art. 2, pourra être atteint. Les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, pourront être déchus de la puissance paternelle, ces faits constituant bien l'inconduite notoire et scandaleuse capable de compromettre la moralité de leurs enfants. De même, l'individu qui, poursuivi pour crime, échappe à la condamnation criminelle, — elle aurait permis de faire prononcer la déchéance, art. 2, § 1, — par suite de l'admission des circonstances atténuantes, peut être déchu de la puissance paternelle en vertu du § 6, sous prétexte d'inconduite notoire. Même solution quand il y a eu condamnation pour crime par contumace.

(1) Trib. Pont-Audemer, 3 novembre 1890 (Dans Leloir, T. II, p. 426).

Contra : Trib. Seine, 13 juin 1891 (Dans Leloir, T. II, p. 453).

(2) Note sous Aix, 8 mars 1897. D. 1897. 2. 157.

On ne peut prétendre, dans un exposé théorique, citer toutes les hypothèses de fait constituant l'inconduite notoire ; celles indiquées par nous peuvent servir d'indication, elles ne sont pas limitatives.

III. — *Mauvais traitements.* — Le § 6 parle enfin des « mauvais traitements compromettant la santé, la sécurité ou la moralité des enfants ». Que faut-il entendre par mauvais traitements ? Ici encore, nous sommes dans le domaine des suppositions. Il est bien évident que les parents qui ne nourrissent par leurs enfants, qui les négligent, tombent sous le coup de la loi. Y tombent également ceux qui, sous prétexte d'user de leurs droits de correction manuelle, les maltraitent au point d'altérer leur santé. « Il faut, dit le tri-
« bunal de Toulouse, une véritable indignité... poussée
« dans ses manifestations brutales, lorsqu'il s'agit de
« mauvais traitements, jusqu'à compromettre la santé
« des enfants » (1). Il a été décidé, avec raison, que les parents pourraient être déchus de la puissance paternelle, quand ils ne donnent pas à leurs enfants, les choses nécessaires à la vie (2), ou quand un père refuse de laisser recueillir par des maisons d'éducation ses jeunes enfants incapables de subvenir à leurs besoins, alors que, lui-même, ne leur fournit pas les moyens d'existence suffisants et les oblige, par ce fait, à mendier, « les maintenant ainsi dans un état où leur santé
« physique et morale doit nécessairement être attein-

(1) Toulouse, 3 juillet 1890. (Dans Leloir, T. II, p. 400).

(2) Riom, 9 mai 1893. S. 1894, 2, 167. Arrêt reformant un jugement du tribunal de Clermont-Ferrand du 21 mars 1893.

te » (1). Il est bien évident que l'expression « mauvais traitements », ne doit pas seulement s'appliquer aux coups et blessures (2). En tous cas, les tribunaux doivent montrer une réserve excessive et ne prononcer la déchéance que si véritablement elle est justifiée ; plus le champ de l'arbitraire est grand, plus grande aussi doit être leur prudence. L'autorité paternelle est déjà bien affaiblie en France, du haut en bas de l'échelle sociale, il ne faut pas, par l'application intempestive d'une loi protectrice et bonne en elle-même, diminuer encore cette autorité. De plus, les enfants dont les parents seront déchus de la puissance paternelle vont, le plus souvent, tomber sous la tutelle de l'assistance publique et nous ne saurions trop combattre cette tendance actuelle de s'en remettre pour tout à la paternelle, mais quelque peu socialiste, protection de l'Etat.

C'en est fini avec l'étude des causes de déchéance de la puissance paternelle. Restent à indiquer quelques règles générales qui s'appliquent et à résoudre quelques questions qui se posent tant en présence de la déchéance obligatoire qu'en présence de la déchéance facultative.

Quel caractère doivent avoir les condamnations indiquées aux articles 1 et 2 pour pouvoir entraîner les déchéances ? Il faut qu'elles soient définitives, c'est-à-dire qu'il n'y ait plus aucune voie de recours possible. Tant que les délais d'opposition ou d'appel ne seront

(1) Grenoble, 13 juillet 1892. D. 1893, 2, 267.

(2) *Sic* : Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 286 bis. — De Loynes, sous Agen, 6 nov. 1889. D. 1890, 2, 25. — Grenoble ci-dessus et Riom ci-dessus.

pas expirés, la déchéance, même obligatoire, ne produira pas effet. Ainsi un enfant ne pourrait être enlevé au père avant les 10 jours constituant les délais d'appel des jugements correctionnels. L'appel lui-même est suspensif ; tant que l'arrêt n'a pas été rendu, on ne peut exécuter le jugement relativement à la déchéance. Cette opinion se justifie en l'espèce par les considérations suivantes :

1° Si la déchéance pouvait avoir effet dès le lendemain de la condamnation on arriverait peut-être à ce résultat : un enfant pourrait être enlevé à son père sans que celui-ci ait connaissance de l'action en déchéance — il faisait défaut devant le tribunal correctionnel —. De plus, l'enfant ainsi enlevé au père sera confié à une tierce personne : parent, tuteur officieux, assistance publique ; celle-ci, une fois mise en possession, fera peut-être des difficultés pour rendre l'enfant, même si on lui présente un jugement ou un arrêt annulant celui en vertu duquel la garde lui a été confiée.

2° La loi de 1889, dans son article 4, dernier §, dit : « Le jugement est prononcé en audience publique, il « peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition et « appel ». Si le jugement peut être déclaré exécutoire nonobstant appel ou opposition, c'est donc bien qu'en principe il n'en est pas ainsi ; il faut attendre l'expiration des délais d'appel ou d'opposition pour l'exécuter. Peut-être, dira-t-on, cette disposition s'applique aux seuls jugements d'appel de déchéance facultative, l'article 4 ne se rapportant qu'à cette espèce ; il ne faut pas l'étendre aux jugements entraînant la déchéance

obligatoire. Qu'il s'agisse de déchéance obligatoire ou de déchéance facultative, la solution ne change pas, à notre avis, les considérations de pratique sont les mêmes et rien ne prouve que l'article 4 ait trait seulement aux déchéances facultatives.

3° La chambre du conseil peut toujours, d'après l'article 5, ordonner des mesures provisoires relativement à la garde et à l'éducation des enfants pendant l'instance en déchéance. Ce qui nous permet d'appliquer toutes ces dispositions à la déchéance tant obligatoire que facultative, c'est l'article 9 ; parlant du cas de déchéance de plein droit, il dit dans son § 1^{er} : « Les articles 5, 6, 7 — et 4 — sont également applicables ». Peut-être nous objectera-t-on : l'art. 9 ne se réfère aux articles 4, 5, 6, 7 que dans le cas où il s'agit de décider si la mère aura la garde de l'enfant et tous les droits attachés à la puissance paternelle. Nous ne pensons pas qu'il faille donner à l'art. 9 cette interprétation ; elle est uniquement appuyée sur la construction grammaticale de la phrase. Enfin, au § 2 du même article 9, il est dit que les tribunaux repressifs, en prononçant la condamnation pourront aussi prononcer la déchéance, mais en se conformant « aux conditions établies par la présente loi ». En résumé, aucun doute ne nous semble possible : la déchéance obligatoire ou facultative ne peut produire effet si les voies de recours ordinaires ne sont pas fermées aux intéressés, si le jugement ou l'arrêt n'est pas définitif (1).

(1) *Sic* : Taudière, *Op. cit.*, p. 337.

Quid de la condamnation par contumace ? La déchéance de la puissance paternelle pourra-t-elle être prononcée, dans les cas où elle est facultative ; sera-t-elle encourue de plein droit dans les hypothèses de l'article 1 ?

La réponse à la question dépend de la solution admise sur les condamnations par contumace. Si l'on adopte la théorie d'après laquelle la condamnation par contumace est une décision rendue sous la condition suspensive de la non-comparution du condamné, on devra attendre l'accomplissement de la prescription pour savoir si la déchéance est encourue ; jusqu'alors la déchéance n'était pas possible, la condamnation n'étant pas irrévocable. Nous adoptons ce premier système. Si, au contraire, on admet que l'arrêt de condamnation est soumis à la condition résolutoire de la comparution du contumax, on fera produire à l'arrêt tous les effets d'un arrêt contradictoire, qui ne seront pas en opposition avec l'absence du condamné. La déchéance de la puissance paternelle pourra donc avoir lieu.

Quid du pourvoi en cassation ? Quel est son effet relativement à la déchéance ? La solution nous semble embarrassante, le texte de la loi de 1889 ne nous fournissant aucun appui. Il faut donc appliquer les règles générales. Or, d'après l'art. 373 du C. I. C. le pourvoi en cassation est suspensif en matière criminelle et le jugement ou l'arrêt ne sont pas susceptibles d'exécution jusqu'au jour où il a été statué sur le pourvoi (1). Donc

(1) Cas. 13 décembre 1872. D. 1872, 1, 478. — Cas. 13 février 1864. D. 1867, 5, 131.

il faut, ce semble, décider, comme pour l'appel ou l'opposition, que, dans l'hypothèse d'un pourvoi en cassation, la déchéance obligatoire ou facultative ne pourra produire effet. Dans toutes ces hypothèses, comme il faut avant tout protéger les mineurs, les tribunaux pourront prendre à leur égard les mesures nécessaires; l'article 5 de la loi leur donne ce pouvoir.

Quid des condamnations antérieures à la loi de 1889? Peuvent-elles entrer en ligne de compte pour permettre aux tribunaux de prononcer la déchéance? La question est particulièrement intéressante dans les hypothèses où deux condamnations sont nécessaires pour entraîner la déchéance. Il faut décider que les condamnations antérieures à la loi de 1889, ou même postérieures, si la cause — le crime ou le délit — est antérieure à cette loi, ne peuvent servir de base à l'application de la déchéance. Les lois, c'est un principe absolu et certain, n'ont pas d'effets rétroactifs sans texte. Or il n'est nullement indiqué que la loi de 1889 doive avoir cet effet rétroactif.

De même qu'un jugement, tant qu'il est susceptible d'une voie de recours, ne peut servir de base à la déchéance, de même ne peut-on pas tenir compte, dans les hypothèses d'une double condamnation, de la première condamnation encourue avec application de la loi de sursis (Loi du 26 mars 1891), si un délai de cinq ans est expiré sans nouvelle condamnation à l'emprisonnement correctionnel.

Plus difficile est la question de savoir si la déchéance pourra être encourue dans le cas de condamnation avec sursis. Ceci ne peut se présenter que dans les hypothèses

del'art. 2, § 3 et 4 (1), —emploi des mineurs à des professions ambulantes, ou à la mendicité, condamnation pour excitation de mineurs à la débauche, — ou dans l'art. 1, § 1, —excitation de ses propres enfants à la débauche. — Pour résoudre la question nous nous en tiendrons aux principes posés par la loi de 1891, malgré la singulière solution qui doit en résulter. Le texte de la loi est formel : « La suspension de la peine ne comprend pas les peines « accessoires et les incapacités résultant de la condamnation ». Donc si la déchéance est obligatoire elle existera malgré le sursis ; si elle est facultative les tribunaux pourront la prononcer. Mais, les cinq années étant expirées sans condamnation, la déchéance cessera « d'avoir effet du jour où, par application de l'art. 1, la condamnation aura été réputée non avenue ». (Art. 2, § 3 de la loi de 1891). Elle disparaîtra avec effet rétroactif : l'enfant sera rendu à ses parents. Cette règle peut sembler regrettable relativement à la déchéance, mais nous n'avons pas le choix, il faut bien l'adopter.

Quid de l'espèce suivante ? Un individu est poursuivi et condamné une première fois, avec sursis, pour délit commis sur la personne de son enfant ; moins de cinq ans après, il est poursuivi à nouveau pour un fait analogue et condamné à une amende seulement : le bénéfice de la loi de sursis ne disparaît pas. Est-ce que la déchéance obligatoire de la puissance paternelle va

(1) Et encore, dans le § 3, le cas ne peut-il se présenter que relativement à la loi du 7 décembre 1874 : les délits par le § 2 de l'article 2 de la loi du 23 janvier 1873 constituant déjà une récidive correctionnelle. — La loi du 26 mars 1891 ne peut donc pas s'appliquer par conséquent, à ces hypothèses.

être encourue ? Nous le pensons. En effet, les deux condamnations exigées par l'article 1 existent et les incapacités résultant de ces condamnations ne sont pas supprimées par la loi de 1891 (1). S'il n'y a pas eu ensuite de condamnation à l'emprisonnement correctionnel, depuis la première condamnation, la déchéance tombe avec effet rétroactif.

Pour que la déchéance soit encourue, en vertu de l'art. 1 et de l'article 2, § 1, 2, 3, 4, il faut une condamnation. Donc, toutes les fois que la condamnation ne pourra être prononcée pour une raison quelconque, il n'y aura pas de déchéance possible. Ainsi l'aliénation mentale, même survenue ensuite du crime ou du délit, empêche la condamnation d'être prononcée, la déchéance ne pourra pas l'être davantage. De même pour tous les crimes qui suppriment d'une manière absolue la responsabilité de l'agent : crimes ou délits commis sous l'empire d'une contrainte morale ou physique ou en état de légitime défense.

Enfin, dans le cas de deux condamnations, il faut que la première ait encore une existence légale. Ainsi la déchéance ne sera pas encourue si la première condamnation a été effacée par l'amnistie ou la réhabilitation. Il en serait autrement si, au lieu d'avoir été amnistié, l'individu avait été grâcié, la grâce ayant pour effet de dispenser de l'exécution de la peine et non pas d'anéantir la condamnation et ses effets.

Statistique. — A première vue, il semble que les

(1) *Sic*: Taudière, *Op. cit.*, p. 337. — Leloir, *Op. cit.*, T. I, n° 409, 417.

déchéances de la puissance paternelle devraient être très nombreuses, nombreux étant les cas prévus par la loi où elle peut être prononcée. Si le total n'en est pas bien élevé, cela provient, d'une part, de la récente application de la loi et, d'autre part, de l'hésitation de certains tribunaux à prononcer cette peine accessoire ; certains préfèrent, en effet, violant en cela la loi, faire purement et simplement céder, par les parents, leur puissance à l'Assistance publique.

Le nombre des déchéances a été pour ces dernières années :

Années	Déchéances obligat.	Déchéances facult.	Totaux
1891	78	728	806
1892	91	966	1057
1893	63	1001	1064
1894	70	1089	1159
1895	44	1131	1175
1896	43	969	1012

De cette statistique il résulte que la déchéance obligatoire entre pour un faible coefficient dans le nombre total. De plus, elle aurait tendance à diminuer, ce qui semble contradictoire avec son caractère même. Serait-ce que les crimes contre les enfants diminuent ? Nous en doutons.

Dans le rapport fait au Président de la République Française sur l'administration de la justice civile et commerciale en France et en Algérie, pendant l'année 1892 nous lisons : « Le nombre des déchéances de la puissance paternelle prononcées par les tribunaux en vertu de la loi du 24 juillet 1889 va en augmentant. En 1891, il s'élevait à 806, en 1892 il monte à 1057.

« Les jugements ont frappé, en 1891, 861 parents et
 « ont été rendus en faveur de 1597 enfants. En 1892,
 « ils ont frappé 1107 parents et ont traité 1899 enfants.
 « Les motifs des déchéances, dans cette dernière année,
 « ont été, pour 432 d'entre elles, l'inconduite notoire,
 « pour 109 l'ivrognerie habituelle, pour 84 les mauvais
 « traitements, pour 119 l'abandon de l'enfant qui, re-
 « cueilli, n'a pas été réclamé par ses parents » (1).

Il est à regretter que, chaque année, on ne trouve pas une statistique aussi détaillée, elle fournirait de précieuses indications. C'est ainsi que l'on constate que, dans l'année 1892, les déchéances prononcées en vertu de l'art. 2, § 6 atteignent près de 60 % du chiffre total, avec 432 cas de déchéance.

(1) *Journ. Off.*, 1895, p. 7000, 2^e col.

LISTE DES DÉPARTEMENTS OU, PENDANT L'ANNÉE 1892, LA DÉCHÉANCE
 A ÉTÉ LE PLUS FRÉQUEMMENT PRONONCÉE ET DE CEUX OU ELLE L'A
 ÉTÉ LE MOINS.

Seine.....	149	Corse	0
Oise	58	Charente	1
Aisne.....	56	Basses-Alpes....	1
Pas-de-Calais.....	48	Ardèche.....	1
Loire-Inférieure..	35	Lozère.....	1
Nord.....	28	Gard.....	1
Loire.....	27	Htes-Pyrénées..	0
Eure.....	30	Cantal.....	1
Seine-Inférieure..	24	Ariège.....	0
Gironde.....	24	Tarn.....	0
Puy-de-Dôme....	23	Allier.....	1

Le plus grand nombre des déchéances se rencontre donc, après Paris, dans les départements industriels et dans ceux où sont les plus grandes villes — le Rhône excepté — nous allons voir pourquoi.

DE LA CESSION DE LA PUISSANCE PATERNELLE (Art. 17).

Quelqu'ardent partisan que nous soyons de la protection de l'enfance, nous ne pouvons pas ne pas regretter la disposition de l'art. 17. Comment? des parents pourront, pour se débarrasser, remettre leurs enfants à des tiers, à des associations de bienfaisance ou à l'assistance publique, et cela sans aucun contrôle? Qu'est-ce donc alors que la puissance paternelle, si l'on peut ainsi la céder au premier venu, comme on céderait une chose sans valeur! Certes, nous désirons que les enfants menacés dans leur moralité par les vices de leurs parents leur soient enlevés; nous voulons bien que les enfants martyrisés, ou tout au moins maltraités, par des pères et mères indignes, soient remis à des associations de bienfaisance, mais nous ne pouvons concevoir qu'un père abandonne aussi facilement un enfant qu'il considère comme une charge. Nous acceptons d'autant moins cette solution que la loi semble ériger la cession en institution d'Etat, quand elle permet à l'assistance publique de recueillir les enfants ainsi cédés. Il y a, dans les idées de notre époque, une curieuse évolution et le temps semble ne pas être éloigné où l'on dira, comme dans l'ancienne Grèce : les enfants sont à l'Etat avant d'être à leurs parents.

Le fait même de la procréation impose aux parents des obligations et des charges : ils doivent s'y soumettre. Mais, dira-t-on, la pauvreté, la misère si grande de nos jours, mettent certains parents dans l'impossibilité absolue d'élever leurs enfants. Venez-leur en aide

par tous les moyens dont la charité privée a le secret. Si, malgré tout, les parents élèvent mal leurs enfants, enlevez-les leur, rien de mieux, mais ne leur permettez jamais de se débarrasser de leurs enfants, avec autant de facilité, en les confiant à l'Etat. Nous ne voulons voir dans cette mesure et sous ce couvert de philanthropie qu'une tentative de plus du socialisme envahissant.

Nous n'avons pas à insister davantage sur cette cession de la puissance paternelle, ni sur la manière dont juridiquement elles'opère ; ce serait en dehors de notre étude, la cession ne constituant pas, à proprement parler, un abus de la puissance paternelle. Nous n'eussions pas même évoqué cette question si, sous le couvert de la cession, un abus ne s'était pas produit auprès de certain tribunal et si, de volontaire qu'elle doit être, elle n'était devenue en quelque sorte forcée et n'avait été substituée à la déchéance (1).

Il est bien évident qu'en votant l'art. 17 et tout le titre II avec lui, les législateurs qui, jusqu'alors, s'étaient uniquement occupés de la déchéance de la puissance paternelle, — les titres même l'indiquent —, reviennent à une autre question et n'envisagent que « la protection des mineurs placés avec ou sans intervention des parents ». Cette seconde partie de la loi est bien différente de la première et son but ne saurait être confondu avec celui de cette dernière. Il n'est donc pas possible à notre avis, — et nous ne sommes pas seul à penser

(1) Cette pratique est suivie par le tribunal de Lyon où les jugements de cession sont plus nombreux que les jugements de déchéance.

ainsi —, de transporter des hypothèses prévues dans le titre II, au titre I et réciproquement. Autrement dit, quand la loi veut frapper un individu de la déchéance, ce n'est pas la cession qu'il faut lui appliquer.

Certains tribunaux ne pensent pas ainsi : violant ouvertement et le texte et le but de la loi de 1889, ils n'ont pas craint de substituer le plus souvent possible la cession à la déchéance.

Avant d'indiquer comment procèdent ces tribunaux, voyons quelle différence il y a entre la cession et la déchéance :

1^o La situation n'est pas la même. La déchéance suppose des parents indignes atteints en vertu d'une des dispositions des art. 1 et 2 de la loi ; des parents qu'il faut punir en leur enlevant la puissance paternelle ; des enfants qu'il faut protéger contre les abus de cette puissance. La cession s'adresse à des parents malheureux, indifférents et non coupables qui veulent, par ce moyen, s'alléger de la charge de nourrir un enfant.

2^o La procédure est toute différente. Pour prononcer la déchéance, il faut un jugement entouré d'une série de formalités ; rien de semblable pour la cession, et si un jugement est, dans ce cas, nécessaire, il ne l'est pas pour la cession elle-même, mais seulement pour donner aux cessionnaires des droits que la remise seule de l'enfant n'a pu leur octroyer.

3^o Le but des deux institutions diffère grandement ; cela résulte suffisamment des explications que nous avons données plus haut.

4^o La restitution de la puissance paternelle ne s'opère

pas de la même manière dans l'un et l'autre cas. Les conditions imposées par la loi pour la restitution de cette puissance à la suite de la déchéance sont beaucoup plus sévères que celles imposées à la suite de la cession. Dans cette dernière hypothèse, en tout état de cause, la demande en restitution est possible, il n'y a aucun délai d'épreuve à laisser écouler entre le jour où les droits afférents à la puissance paternelle ont été enlevés et le jour où cette puissance est réclamée.

Nous verrons quelles sont les conditions en cas de déchéance (1).

5^o S'il y a eu déchéance, la puissance paternelle ne peut être conférée qu'à la mère, à un tuteur datif ou officieux ou à l'Assistance publique : les associations de bienfaisance ne peuvent pas directement recevoir des enfants. Au contraire, en cas de cession, toute association de bienfaisance, tout particulier jouissant de ses droits civils, peut recueillir des enfants et obtenir que la puissance paternelle leur soit conférée, en tout ou en partie, trois mois après le jour où ils ont recueilli l'enfant.

Telles sont, brièvement énumérées, les principales différences entre la cession et la déchéance.

Voyons maintenant par quel procédé certains tribunaux substituent l'une à l'autre.

Au lendemain même du vote de la loi, ils ont trouvé, dans la cession de la puissance paternelle, un moyen très simple pour éviter de prononcer la déchéance.

(1) Voir pages 274 et sq.

Avant cette loi, — comme il n'y avait en droit aucun moyen pour protéger l'enfance —, on avait essayé, par des procédés extra-légaux, de faire consentir des parents indignes à céder leur puissance. Sans doute, on n'ignorait pas que cette cession n'était pas valable en droit. On le faisait néanmoins, espérant toujours que les parents n'oseraient pas, peut-être, par la suite, venir réclamer leur enfant, qu'en tous cas beaucoup reculeraient, — si le cessionnaire refusait de rendre l'enfant —, devant la nécessité de recourir aux tribunaux. Par ce moyen, certains pupilles pouvaient être sauvés d'une perte certaine. A ce système, — alors qu'il n'était pas possible de prononcer la déchéance, — nous n'avons rien à objecter. Aujourd'hui, les choses sont changées : les tribunaux ont certes, au point de vue de la déchéance, des pouvoirs assez étendus pour qu'ils n'aient pas le droit d'employer des moyens que le législateur n'a pas voulu mettre à leur disposition.

En pratique, les choses se passent de la manière suivante. Le ministère public est avisé qu'un père ou qu'une mère peuvent être déchus facultativement de la puissance paternelle en vertu de l'art. 2. Aussitôt, au lieu de mettre l'action publique en mouvement, au lieu de demander la déchéance, le procureur de la République fait avertir les parents et leur demande de céder leurs droits sur tel ou tel de leurs enfants ou sur tous. Souvent les parents acceptent immédiatement, n'ayant nul souci d'élever leurs enfants ; ils s'engagent alors à céder leurs droits ; le tribunal rend ensuite un jugement déléguant ces droits à l'Assistance publique et en conférant l'exercice, soit à l'Assistance publique,

soit à une association charitable. Si les parents refusent de céder leurs droits, on leur met alors à la main le marché suivant : ou cédez vos droits, ou l'on intente contre vous une action en déchéance. Enfermés dans ce dilemme, les parents finissent par céder leurs droits : ils y ont intérêt. Ils pourront plutôt, s'ils le désirent, obtenir la restitution de la puissance paternelle ; de plus, de cette cession forcée, mais qu'on ignore être forcée ne résulte pas le déshonneur, l'infamie d'une déchéance.

Les partisans de ce système le défendent en disant :

1^o) Il y a avantage pour tout le monde à employer la cession au lieu de la déchéance : α) Avantage pour les enfants qui seront ainsi beaucoup plus rapidement soustraits à l'influence néfaste des parents, et la loi de 1889 étant avant tout une loi de protection de l'enfance, tous les moyens pouvant être employés pour cette protection doivent l'être. β) Avantage pour les parents, puisque ceux-ci n'ont pas à subir une instance judiciaire et n'ont pas le déshonneur de la déchéance. γ) Avantage aussi pour l'Etat auquel on enlève par ce moyen un grand nombre d'enfants qui eussent été confiés à l'Assistance publique et qui peuvent désormais être confiés à des associations charitables.

2^o) La procédure est beaucoup plus rapide, on évite toutes les formalités imposées par les articles 4 et 5. Un jugement du tribunal du domicile du père accorde les droits à l'Assistance publique ou à une association de bienfaisance, et tout est terminé.

3^o) Par ce moyen, on protège un plus grand nombre

d'enfants. Non seulement les parents, mais le ministère public lui-même, hésitent souvent à poursuivre la déchéance de la puissance paternelle, les faits ne semblant pas suffisamment graves. Avec ce moyen, point de déchéance et protection néanmoins des enfants, ce que veut la loi.

Malgré tous ces arguments qui, au premier abord, ne manquent pas d'une certaine vérité, nous repoussons cette théorie à cause des dangers qu'elle présente. Nous critiquons le système de la cession volontaire, — quoiqu'obligé de l'admettre, la loi l'ayant sanctionné, — à plus forte raison rejetterons-nous le système de la cession forcée — et pour plusieurs raisons.

1^o) La première, qui pourrait être la seule, est le manque de base juridique de la cession forcée. La loi de 1889 ne l'a, en effet, nullement consacrée. Comme nous l'avons dit, la loi a un double but : faire prononcer la déchéance contre les parents indignes et protéger les enfants abandonnés ou remis volontairement à l'Assistance publique ou aux associations de bienfaisance. Les deux idées sont bien distinctes l'une de l'autre et, par conséquent, on ne saurait transporter les principes du titre II dans le titre I, et remplacer les uns par les autres.

2^o) Si nous serrons la question de plus près et si nous prenons le texte même de l'article 17, que trouvons-nous ? L'Assistance publique, les associations de bienfaisance, les tiers peuvent accepter la charge de mineurs de 16 ans que les père et mère leur ont confiés. Cela suppose bien, de part et d'autre, un acte volon-

taire, et quand on vient imposer cette cession d'une part aux parents, d'autre part aux associations de bienfaisance, ou tout au moins à l'Assistance publique, il y a là évidemment une fausse interprétation de la loi.

3^o) De deux choses l'une : ou les parents sont indignes de conserver la puissance paternelle, alors il faut prononcer la déchéance, la loi le demande; ou bien les parents n'ont pas mérité une semblable répression, alors il faut les laisser jouir de leurs droits. Pourquoi soustraire un mauvais père à la peine qu'il a légitimement méritée? Le législateur a voulu le frapper, il n'appartient à personne de détourner les coups. « C'est non seulement consacrer cette idée funeste que la puissance paternelle est aliénable, c'est tourner, on pourrait même dire violer la loi » (1).

4^o) Cette manière de procéder a de graves inconvénients pour l'enfant. Nous avons vu comment les choses se passaient : point de procédure, point de formalités. La cession a lieu sans que la famille soit prévenue, sans qu'elle puisse intervenir. Peut-être quelqu'un de ses membres aurait volontiers pris l'enfant, ce qui eût mieux valu que de le confier à l'Assistance publique. La déchéance offre, à ce point de vue, beaucoup plus de garantie. La procédure est assez longue. Le tribunal jouit du droit de faire entendre les membres de la famille, un parent peut alors intervenir. Rien de semblable dans le cas de la cession forcée. Le jour même

(1) Taudière, *Op. cit.*, p. 369.

où la cession est consentie, le tribunal rend un jugement « à la requête des parties intéressées agissant conjointement » et confère les droits à l'Assistance publique ou à une association de bienfaisance.

Si, quelque temps après, un membre de la famille apprend que l'enfant a été enlevé ainsi à ses parents et tente de le réclamer, sa demande sera rejetée. Résultat au moins choquant pour ne pas dire injuste. Bien mieux, que deviennent avec cette théorie les droits de la mère ? Deux époux vivent séparés, le divorce ayant été prononcé entre eux, le père a obtenu la garde des enfants, il abuse de sa puissance et mérite d'être déchu. Au lieu de poursuivre la déchéance, on lui fait céder ses droits. La femme n'est pas appelée, — le parquet n'est pas tenu de l'appeler, aucune règle n'existant à cet égard, — la cession a lieu, et l'enfant passe à l'Assistance publique qui le place où bon lui semble ; la mère ne reverra plus son enfant : il y a là une iniquité flagrante.

Inutile d'insister davantage sur cette question. L'illégalité du procédé le condamne ; nous sommes même étonné que cette pratique subsiste encore et qu'elle n'ait pas été interdite par ceux à qui il appartient de faire appliquer les lois.

Que l'on attaque la loi de 1889, cela se conçoit, aucun travail humain n'est parfait, et il peut y avoir des modifications à y apporter. Cette considération ne permet pas aux interprètes, moins encore à ceux qui doivent appliquer la loi, de réformer de leur propre autorité un texte ou tout au moins de le transformer au point de le rendre méconnaissable. C'est ce que font, — poussés

par une excellente intention d'ailleurs —, les parquets qui pratiquent la cession forcée (1).

SECTION II.

Étendue et effets de la déchéance.

Un père est déchu obligatoirement ou facultativement de la puissance paternelle, quels droits va-t-il perdre, quels effets va produire, tant à son égard qu'à l'égard de ses enfants, cette déchéance?

Nous avons déjà indiqué, en passant, que la déchéance de la loi de 1889 était plus étendue que celle de l'art. 334, § 2 du Code pénal.

D'après l'article 1 de la loi de 1889, il ne saurait y avoir de doute : la déchéance de la puissance paternelle est absolue ; absolue au point de vue des droits qu'elle fait perdre, absolue au point de vue des per-

(1) A la Société de Sauvetage de l'enfance du Rhône, le nombre des jugements rendus à son profit et lui attribuant la puissance paternelle, se décompose ainsi pendant la période de 1890 à 1900 :

Nombre de jugements : 242.

ARTICLES APPLIQUÉS (Loi du 24 juillet 1889).

Article 2	12 jugements.
— 5	5 —
— 17 (Cession)	194 —
— 19	31 —

D'où il résulte que 80 % des jugements qui lui confient des enfants sont des jugements de cession, soit volontaire, soit forcée.

sonnes qu'elle atteint ; absolue au point de vue des pouvoirs qu'elle donne aux tribunaux.

I. *Au point de vue des droits.* — La déchéance fait perdre tous les droits : droits sur la personne et droits sur les biens. La loi dit : « Ensemble de « tous les droits qui s'y (à la puissance paternelle) « rattachent et notamment. » Et l'énumération qui suit n'est pas limitative, les mots « et notamment » l'indiquent clairement.

Donc plus rien de commun entre le père et l'enfant. Le domicile du mineur n'est désormais plus chez son père (Art. 108 C. civ.) ; celui-ci perd le droit de donner son consentement au mariage de ses enfants (Art. 148 du C. civ.) qui sont dispensés de faire les actes respectueux (Art. 151 C. civ. modifié par la loi du 20 juin 1896) ; s'ils veulent se faire adopter ils n'ont plus besoin de demander à leur père son consentement (Art. 346 C. civ.) ; il en est de même pour la tutelle officieuse (Art. 361 C. civ.).

Le père est privé de tous les droits compris au titre IX du livre I du Code civil : droit de garde, d'éducation, de correction. Toutefois le principe de l'art. 371 : « L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses pères et mères », subsiste. Le père est encore privé de l'administration des biens de ses enfants (Art. 389 C. civ.), il reste néanmoins l'héritier de son fils, car ce droit provient de la parenté et non de la puissance paternelle. Il perd la tutelle de ses enfants ou manque de l'acquérir (Art. 390 C. civ.). Cette disposition ne fait pas double emploi avec l'art. 8 de la loi de 1889,

d'après lequel l'individu déchu ne peut plus être tuteur ; l'art. 380 du Code civil se réfère à la tutelle légale des père et mère survivant, sur la personne de leurs enfants, tandis que l'art. 8 s'applique aux tutelles dative ou officieuse. Le père qui pouvait, avant de mourir, nommer à sa femme, tutrice légale, un conseil spécial, ne le peut plus après sa déchéance (Art. 391 C. civ.) ; il ne lui est pas possible davantage, s'il est le dernier mourant, d'indiquer quel sera le tuteur de ses enfants (art. 397 C. civ.). Il perd aussi le droit d'émanciper son fils (art. 477 C. civ.) et d'accepter pour le mineur émancipé ou non des donations (Art. 935 C. civ.). Enfin, il ne peut plus consentir un contrat d'apprentissage pour son fils (Art. 3 du décret du 22 février 1851), ni l'autoriser à s'engager dans l'armée (Art. 46 de la loi du 27 Juillet 1872, remplacé par l'art. 59 de la loi du 15 Juillet 1889).

Telle est l'énumération de l'art. 1. Quoique fort longue, elle n'est pas absolument complète ; il y a peu, il est vrai, à y ajouter, encore cependant trouverait-on le droit pour le père d'autoriser ses enfants à faire le commerce (Art. 2 C. com.), ou d'entrer dans les ordres sacrés.

En résumé la déchéance est générale ; le père perd absolument tous les droits qui peuvent se rattacher à la puissance paternelle.

La loi de 1889 a établi deux restrictions : la première relative au devoir alimentaire ; la seconde au respect dû aux parents ; quelques coupables qu'ils puissent être, ils ont droit au respect de leurs enfants et, sur leurs

vieux jours, à la nourriture dont ils peuvent avoir besoin.

Les père et mère ainsi déchus perdent-ils le droit d'écrire à leurs enfants ou même de les visiter ? Nous ne le pensons pas, bien que la solution ait été contestée. Il y aurait, nous semble-t-il, à empêcher les visites des parents, une rigueur inutile. Quel inconvénient y a-t-il qu'un père ou qu'une mère voie ses enfants pendant quelques instants sous la surveillance, d'ailleurs, d'une personne de l'établissement où ils sont placés ? Si les visites devenaient trop fréquentes, peut-être le gardien pourrait-il se refuser à laisser voir l'enfant ; on ne peut, il nous semble, aller plus loin dans cette voie (1).

Le père déchu de la puissance paternelle peut-il adopter ou devenir tuteur officieux, l'adoption et la tutelle officieuse ne conférant aucun droit de puissance paternelle ? (2) Pour la tutelle officieuse, aucun doute n'est possible en présence de l'article 8 de la loi de 1889 : « Tout individu déchu de la puissance paternelle est incapable d'être tuteur ». Les termes sont généraux et s'appliquent aussi bien au tuteur officieux qu'au tuteur légal et datif. Pour les mêmes raisons et par

(1) *Sic* : Taudière, *Op. cit.*, p. 345. — Leloir, *Op. cit.*, T I, p. 335, note 1. — *Contra* : Nillus, *Op. cit.*, n° 48.

(2) L'adoption et la tutelle officieuse supposent que l'adoptant ou le tuteur n'ont pas d'enfant et alors peut-on objecter : Ces individus ne peuvent être déchus d'une puissance qu'ils n'ont pas ? Nous étudions plus loin cette question et nous la résoudrons en disant : La loi de 1889 est générale, elle atteint tout le monde, même les personnes qui n'ont pas d'enfants.

analogie, l'adoption ne doit pas être possible par un déchu. En effet, l'enfant vivra chez l'adopté, sous sa garde, sous sa surveillance, et, si la loi et les tribunaux ont jugé cet individu indigne d'exercer la puissance paternelle sur ses propres enfants, pourquoi supposer qu'il sera meilleur père à l'égard de l'enfant adopté ?

II. — *Au point de vue des personnes.* — A. *Enfants.* —

Si la déchéance est absolue, au point de vue des droits qu'elle enlève au père ou à la mère, elle l'est aussi à l'égard des enfants. Elle atteint le père dans sa puissance, non-seulement vis-à-vis de l'enfant, victime des abus ou des mauvais traitements, mais encore vis-à-vis de tous les autres enfants. A ce sujet aucune discussion n'est possible. Dans de nombreux cas, la déchéance est prononcée, alors qu'il n'y a ni crime ni délit contre la personne d'un enfant ; il est bien évident alors qu'il ne peut être question de priver le père de sa puissance vis-à-vis de l'un plutôt que vis-à-vis de l'autre (1).

Lors des dernières discussions à la Chambre des Députés, M. Boreau-Lajanadie (2) voulait faire adopter la théorie contraire, c'est-à-dire demandait que les tribunaux eussent le pouvoir de prononcer la déchéance vis-à-vis seulement de l'un ou de plusieurs des enfants. Cette opinion a été repoussée à la Chambre, conformément à l'avis donné par le Conseil d'Etat. Cette solution eut pu cependant donner d'excellents résultats. Il n'est pas rare de voir des parents maltraiter un de leurs

(1) Douai, 8 mai 1893. S. 1893, 2, 120.

(2) Séance du 25 mai 1889. *Jour. Off.* du 26, p. 1124.

enfants pour des raisons qu'eux-mêmes peut-être ne sauraient donner, et élever fort bien les autres. Devant une pareille situation, les juges pourront, à bon droit, hésiter à prononcer la déchéance et, plutôt que de priver un père de la puissance paternelle à l'égard de tous les enfants, ils préféreront ne point agir.

La déchéance a lieu à l'égard des enfants naturels, comme à l'égard des enfants légitimes (1), à la condition toutefois que les premiers aient été reconnus (2). S'ils ne l'ont pas été la loi est malheureusement impuissante à les protéger, solution d'autant plus regrettable que ces enfants ont besoin de plus de protection quand les parents vivent en concubinage (3). D'autre part, un enfant pourra être reconnu par sa mère et pas par son père; si celui-ci est déchu de la puissance paternelle, la déchéance ne produira pas ses effets vis-à-vis de cet enfant; en fait il restera sous la garde et l'autorité du père.

La déchéance s'applique aux enfants majeurs comme aux enfants mineurs. S'applique-t-elle aux enfants à naître? Si l'on veut être logique, il faut répondre affirmativement: la déchéance est absolue et perpétuelle. De plus l'art. 9, § 3, incidemment, déclare que le tribunal, dans le cas de déchéance facultative, statue sur les droits de la mère « à l'égard des enfants nés ou à naître ». Il faut aller plus loin: le père déchu de la puissance pater-

(1) Trib. Seine, 29 janvier 1890 et 27 décembre 1890, cités dans Leloir. *Op. cit.* T. II. p. 385 et 434.— Trib. des Andelys, 30 avril 1890, 7 avril et 27 mai 1891 et Trib. de Pont-Audemer, 12 novembre 1890 et 17 mars 1891, cités dans Taudière. *Op. cit.*, p. 346. Note 1.

(2) Trib. Vervins, 17 mars 1893. D. 93, 2, 403.

(3) Nous verrons ce qu'a fait à ce sujet la loi du 19 avril 1898.

nelle vient-il à se remarier, si la déchéance n'est pas levée, il n'aura pas la puissance paternelle sur les enfants qui naîtront de cette nouvelle union. C'est, du moins, ce qu'il faut induire des dispositions de l'art. 9, § 4 : si une mère se marie avec un individu déchu de la puissance paternelle, elle peut, en cas de survenance d'enfant, « demander l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants ». On objectera peut-être : mais c'est une pure faculté pour la femme d'agir ainsi, si elle ne demande rien au tribunal le père aura la puissance paternelle. Nous ne le croyons pas. La situation n'est pas différente de celle où le père a des enfants de la même femme après avoir été déchu. Si l'on n'admet pas notre opinion on arrive à cet illogisme légal : le père sera déchu de la puissance paternelle relativement aux enfants de son premier mariage, tandis qu'il la conservera sur ceux du second lit. L'esprit de la loi n'autorise pas une semblable interprétation.

B. *Parents et grands parents*. — La déchéance atteint la mère comme le père quand c'est elle qui exerce la puissance paternelle, le mari étant mort ou absent. Elle l'atteint même durant le mariage, bien qu'elle n'ait pas alors l'exercice de cette puissance. Certains droits, en effet, appartiennent toujours à la mère : tel le droit de consentir au mariage de ses enfants ou à leur adoption.

L'hypothèse suivante peut se présenter : un père a été condamné, pour un des délits prévus à l'art. 2, à une époque où il n'avait pas d'enfant ; la déchéance n'a pas été prononcée, pourra-t-elle l'être, par la suite, quand des enfants lui seront survenus ? La solution ne nous semble

pas douteuse. La loi, ni dans son article 2, ni dans les suivants n'exige que l'action en déchéance soit intentée immédiatement après la condamnation. Le ministère public et les parties intéressées pourront la demander en tout état de cause, pourvu qu'il n'y ait eu ni réhabilitation ni amnistie.

Les ascendants, eux aussi, vont être privés de la puissance paternelle dont ils n'ont ni la jouissance ni l'exercice. Il ne saurait y avoir aucun doute quand il s'agit de grands parents exerçant en fait la puissance paternelle sur leurs petits-enfants encore mineurs (1). « On ne « pouvait admettre, disait M. Courcelle-Seneuil, qu'un « père, privé de la puissance paternelle sur ses enfants, « la conservât sur ses petits-enfants devenus orphelins ». Nous admettons très bien l'idée du rapporteur du Conseil d'Etat, mais les expressions ont outrepassé sa pensée. Quand les enfants demeurent orphelins, leurs grands parents ne sont pas pour cela investis de la puissance paternelle, ils peuvent être tuteurs et c'est tout. La loi de 1889 n'a pas entendu innover sur ce point et bouleverser la théorie du Code civil à ce sujet. Au fond, nous avouons ne pas bien comprendre tout ce système de la déchéance de la puissance paternelle des ascendants et les discussions auxquelles il a donné lieu. L'art. 1 n'avait pas à parler des ascendants, l'art. 8 nous semblait suffisamment clair. « Tout individu « déchu de la puissance paternelle est incapable d'être

(1) Nous disons en fait, car en droit les grands parents n'exercent pas la puissance paternelle; ils ont seulement certaines prérogatives en l'absence des parents; quand au reste, ils sont des tuteurs.

tuteur ». Cette expression est on ne peut plus compréhensive; elle englobe les parents, les grands parents, les étrangers déchus obligatoirement ou facultativement; donc les grands parents tuteurs sont bien compris dans cette énumération. Peut-être le législateur a-t-il voulu, en s'exprimant comme il l'a fait, enlever les droits que les grands parents peuvent conserver après le décès de leurs enfants, droits indépendants de la tutelle? Dans ce cas il aurait dû s'exprimer plus clairement.

Admettant que la déchéance de la puissance paternelle s'appliquait aux grands parents, certains auteurs ont posé la question suivante (1) : la déchéance facultative de l'art. 2 peut-elle atteindre les ascendants? La raison de douter se trouve dans l'art. 2 lui-même qui ne parle que des père et mère; or, dit-on dans le système de la négative, l'art. 2 ayant un caractère essentiellement pénal, ses dispositions ne doivent pas être étendues à des personnes non indiquées. Nous répondrons: pourquoi distinguer? La situation n'est-elle pas aussi dangereuse pour l'enfant dans les hypothèses de l'art. 2 que dans celle de l'art. 1? La loi veut avant tout protéger le mineur; peu lui importe la personne qui a la garde de l'enfant. Si l'on admet la négative, on arrive à la conclusion suivante : La loi de 1889, si la déchéance est obligatoire, s'applique aux pères, mères, ascendants; si la déchéance est facultative, aux pères et mères seuls. Tout individu qui n'a pas ce caractère ne sera pas atteint

(1) Didier : *Etude de la Loi du 24 juillet 1889*, p. 63. — Leloir : *Op. cit.*, T. I, n° 451. — Nillus : *Op. cit.*, n° 52.

par la loi. On laissera donc en dehors de son application, les époux sans enfants, ceux qui, en ayant eu, les ont perdus. Cette théorie a été admise sous le fallacieux prétexte que la qualité de père n'existant pas en la personne de l'homme marié sans enfants, la loi ne trouverait pas à s'appliquer, et l'on ajoutait gravement : pas d'intérêt, pas d'action. Pour le moment soit, mais peut-on savoir si, dans six mois, dans un an, l'individu condamné deux fois pour excitation habituelle des mineurs à la débauche, — déchéance obligatoire, — n'aura pas d'enfants ? Et alors, sous le prétexte qu'à l'époque de sa condamnation, il n'avait pas d'enfants, il jouira de l'impunité la plus complète ! Ce qui est vrai de la déchéance obligatoire l'est aussi de la déchéance facultative ; la situation est à peu près aussi dangereuse et l'article 9 ne décide-t-il pas que la déchéance a lieu sur les enfants nés ou à naître. Il ne faut pas crier à l'injustice mais considérer seulement : 1^o qu'il est toujours possible d'être relevé de la déchéance ; 2^o qu'en bien d'autres circonstances la loi pénale s'est montrée aussi rigoureuse ; ainsi la dégradation civique, peine accessoire, fait perdre au condamné tous ses droits civiques, civils et de famille ; bien mieux, elle l'empêche, pour l'avenir, sa peine terminée, d'occuper certaines fonctions. Le législateur de 1810 a pensé que le condamné à de certaines peines était indigne d'exercer certains droits, il ne s'est pas inquiété si, au moment où la condamnation a été prononcée, il exerçait déjà ces droits. Pourquoi, en 1889, n'aurait-on pas adopté les mêmes principes ?

On est indigne d'exercer la puissance paternelle ou on ne l'est pas, et ce n'est pas d'avoir des enfants ou de n'en point avoir qui fait naître l'indignité. Et, pour en finir avec cette question, disons qu'en fait, si la déchéance peut exister contre un individu marié sans enfants, ou dont les enfants sont morts, il sera bien rare qu'elle soit prononcée contre lui. Le système par nous soutenu a l'immense avantage de permettre d'atteindre l'individu qui, non marié, vit en concubinage avec une femme dont il n'a pas reconnu les enfants ; sans doute on ne pourra pas lui enlever les enfants par ce fait, mais s'il vient à se marier et à reconnaître les enfants, il perdra immédiatement la puissance paternelle.

C. *Etrangers*. — La déchéance de la puissance paternelle est encore absolue à ce point de vue qu'elle atteint, — c'est du moins le système admis par la jurisprudence et la chancellerie, — tous les individus, résidant sur le territoire français, nationaux et étrangers.

Il est de principe que la puissance paternelle appartient au statut personnel. Si donc un étranger a, en France, une difficulté relative à son exercice, les tribunaux français saisis devront, pour juger, s'en rapporter à la loi nationale de cet étranger et non pas à la loi française (1). Il est un autre principe non moins certain, c'est que les lois relatives à l'ordre public atteignent tous les individus résidant sur le territoire.

(1) Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2^e édit., p. 576.

Quel caractère faut-il reconnaître à la loi du 24 juillet 1889 ? Les premières décisions judiciaires admirent qu'elle ne devait pas être appliquée aux étrangers (1). Les cours d'appel, saisies de la question, jugèrent, au contraire, que la loi de 1889 atteignait les étrangers comme les Français.

Les premiers juges avaient pensé que la déchéance de la puissance paternelle et la constitution de la tutelle (soit de droit commun, soit de l'Assistance publique) se referait uniquement à l'état et à la capacité des personnes, ce qui laissait en dehors de l'application de la loi les étrangers et, de plus, disaient-ils, le législateur, dans les nombreuses discussions qui ont précédé le vote de la loi n'a jamais parlé d'appliquer cette loi aux étrangers.

Les cours d'appel n'ont pas admis, avec raison croyons-nous, ce système. Tout en reconnaissant que la loi a bien, en effet, trait à l'état et à la capacité des personnes, elles lui ont reconnu néanmoins le caractère de loi de police et de sûreté, applicable par conséquent, à tout individu résidant sur le territoire de la République.

Sur quoi se basaient les cours d'appel pour donner à la loi de 1889 ce caractère de loi de police et de

(2) Trib. Seine, 20 juin 1896. Rapporté dans le *Journal de Droit international privé*, de Clunet, 1896, p. 1055. — Valenciennes, 13 novembre 1893. Réformé par arrêt de Douai du 10 décembre 1895. S. 1899, 2, 57. — Marseille, 6 février 1897. Réformé par arrêt d'Aix du 8 mars 1897. D. 97. 2. 157 et S. 1899, 2, 57. — Marseille, 14 août 1897. Réformé par arrêt d'Aix du 15 novembre 1897. D. 1898, 2, 233 et S. 1899, 2, 57.

sûreté ? D'abord il existe des lois ayant trait, elles aussi, à l'état et à la capacité des personnes qui ont le caractère de lois de police et de sûreté ; ainsi la polygamie est défendue en France et quiconque est polygame, non seulement peut être puni pénalement, mais encore voit son second mariage annulé. D'autre part, les cours d'appel ont vu, à bon droit, dans la loi de 1889, surtout et avant tout, une loi de protection des mineurs. Or l'ordre public exige que les mineurs soient protégés (1).

« Attendu, dit la Cour de Douai, dans son arrêt du
« 10 décembre 1895, qu'il résulte de l'historique de la
« loi et des travaux préparatoires que la préoccupation
« primordiale, on peut dire exclusive, du législateur, a
« été, dans un but de préservation sociale, d'assurer la
« protection des enfants ; qu'il s'en suit que si la
« déchéance est une sanction de la loi civile, une
« atteinte directe au statut personnel, la loi qui l'ins-
« titue est, au premier chef, une loi de police et de
« sûreté ; qu'il est de principe certain que les lois de
« police et de sûreté ne comprennent pas seulement les
« lois pénales ou de justice repressive, mais aussi
« toutes celles qui ont pour objet la sûreté des per-

(1). En pratique il en est déjà ainsi quand, sur les demandes en divorce formées par des étrangers en France, les tribunaux français, ne pouvant statuer au fond, prennent des mesures provisoires vis-à-vis des enfants. — Trib. Seine, 11 janvier 1888 sous Paris 31 octobre 1890. S. 1892, 2, 239. — Paris, 12 mars 1891. S. 1892, 2, 235 et renvois. — Il en est de même pour la tutelle d'un mineur étranger, qui s'ouvre en France, mais qui n'est pas organisée. Les tribunaux français doivent organiser cette tutelle. — Besançon, 30 novembre 1887. S. 1890, 2, 59. — Aubry et Rau, 5^e édit., tome I^{er}, p. 133 § 31, note 6^{te} ter, et p. 506 § 78, texte et note 36. — Weiss: *Op. cit.*, 2^e édition, p. 413.

« sonnes et le maintien du bon ordre, sans qu'il y ait à
« distinguer si les sanctions de leurs dispositions sont
« pénales ou civiles; que tel étant le caractère de la loi
« du 24 juillet 1889. . . » (1).

« Considérant, dit la Cour d'Aix, que l'on doit ranger
« dans cette catégorie — des lois de police et de sûreté —
« toutes les lois ayant pour objet la sûreté des personnes
« et des propriétés et le maintien du bon ordre, et telles
« sont parmi les premières celles qui règlent les pouvoirs
« des pères, mères, tuteurs sur la personne de leurs
« enfants ou pupilles. . . » (2).

Ces principes étant admis, quelles conséquences pratiques doit-on en tirer ?

1^o Les décisions des tribunaux français, relativement à la déchéance de la puissance paternelle contre les étrangers n'ont d'effets qu'en France. En d'autres termes, si l'enfant, après que son père a été destitué de la puissance paternelle et que la tutelle a été constituée à son profit, passe à l'étranger, les effets du jugement français cessent de se produire au moment où l'enfant a franchi la frontière. Par contre, s'il revenait en France,

(1) Douai, 10 déc. 1895, S. 1899, 2, 57.

(2) Aix, 15 nov. 1897. D. 1898, 2, 233. — Dans le sens de l'application de la loi de 1889 aux étrangers : Aix, 8 mars 1897, D. 1897, 2, 157. — Lettre du garde des sceaux au procureur général de Douai, 6 février 1896 rapportée dans le *Journal de Droit international privé*, 1897, p. 646 — Circulaire du garde des sceaux, 3 février 1897. Idem 1897, p. 647 — Audinet : *Principes élémentaires de Droit international privé*, n^o 584. — Pillet, *Journal de Droit international privé*, 1892, p. 8. — Paris, 25 avril 1899. *Gaz. Trib.*, 17 juin 1899. — Tunis, 21 mars 1898, *Journal Trib. Alger*, 19 juillet 1899.

le jugement, croyons-nous, sortirait de nouveau son plein et entier effet.

2^o Les tribunaux français ne peuvent statuer sur la déchéance si déjà, à l'étranger, le père a été frappé de cette peine ou si on a pris, à son égard, des mesures analogues. Si donc un père a été déchu de la puissance paternelle à l'étranger, si la tutelle a été organisée dans son pays d'origine et qu'ensuite de ces faits, il encourt, en France, une de ces condamnations qui ont pour effet de frapper de plein droit de la déchéance, les tribunaux français ne pourront pas prendre, vis-à-vis de ce père et vis-à-vis de l'enfant, les mesures indiquées par la loi du 24 juillet 1889. Il en serait, croyons-nous, autrement, si le père, quoique déchu, avait conservé, en fait, sa puissance sur ses enfants et les avait amenés avec lui, en France, à l'encontre des dispositions du jugement qui l'avait déchu.

3^o Les mesures prises par les tribunaux français vis-à-vis des parents et des enfants étrangers n'ont pas le caractère d'absolutisme que l'on doit reconnaître aux décisions frappant les Français. En d'autres termes, si un enfant étranger placé, à la suite d'un jugement de déchéance, à l'Assistance publique, est ensuite réclamé par le pays auquel il appartient, l'administration de l'Assistance publique doit le rendre à la nation qui le réclame.

Dans ce même ordre d'idées il faut admettre que si la loi nationale d'un étranger est plus largement protectrice que la nôtre, les tribunaux français doivent l'appliquer. Ainsi, la loi étrangère établit-elle des

causes de déchéance non prévues par notre loi de 1889, les tribunaux français pourront prononcer la déchéance à la requête des parties intéressées. La puissance paternelle appartient au statut personnel; l'enfant doit donc jouir en France de la protection que sa loi nationale lui accorde (1).

III. — *Au point de vue des pouvoirs laissés aux tribunaux.* — Au cours de cette étude nous avons vu (p. 60 et sq.) que la jurisprudence, antérieurement à la loi de 1889, avait édifié toute une théorie dont le but était de protéger, par différentes mesures, dont la légalité pouvait être discutée, l'enfance malheureuse et victime des abus de la puissance paternelle. C'est ainsi, par exemple, qu'au cas de mauvais traitements, les tribunaux avaient pris sur eux d'enlever la garde d'un enfant au père pour la confier à d'autres personnes. Cette jurisprudence, quelque utile qu'elle ait pu être, n'avait incontestablement aucun fondement légal. Elle avait puisé, dans la nécessité quotidienne, des droits qu'aucun texte ne lui reconnaissait; personne, au fond, n'osait trop la blâmer, le besoin de semblables décisions se faisant vivement sentir.

Le 24 juillet 1889 une loi nouvelle survient dont le but est de protéger l'enfance victime ou abandonnée. Désormais les tribunaux vont pouvoir, se basant sur cette loi, prononcer la déchéance de la puissance paternelle et enlever aux parents indignes non seulement la garde des enfants, mais encore tous les droits inhérents à leur qualité de père et mère; bien plus, le père sera déchu

(1) *Sic.* : Taudière, *Op. cit.*, p. 348.

non seulement vis-à-vis de l'enfant victime, mais aussi à l'égard de tous ses autres enfants. Les juges, devant les graves conséquences de l'application de la loi, vont peut-être hésiter à en faire usage. Pourront-ils, négligeant la loi de 1889, quand ils la trouvent trop sévère, appliquer l'ancienne jurisprudence et enlever aux parents un seul de leurs attributs, tel le droit de garde ? Ou bien, au contraire, la loi nouvelle renverse-t-elle le système de jurisprudence et le remplace-t-elle d'une façon absolue ? Les auteurs sont, à ce sujet, en désaccord et la jurisprudence elle-même semblait au début quelque peu hésitante. Désormais, on peut la considérer comme fixée dans le sens de l'absolutisme de la loi de 1889. Le tribunal de la Seine maintient, cependant, toujours une manière de voir contraire.

Comme il nous faut prendre parti dans cette discussion, nous admettrons que la loi de 1889 est absolue dans ses termes, qu'elle est introductive d'un droit nouveau, que l'ancienne théorie jurisprudentielle n'a plus sa raison d'être et ne saurait être appliquée.

Les raisons de décider ainsi sont les suivantes :

Tout d'abord le système de la jurisprudence n'a et ne peut avoir, au point de vue juridique, aucune valeur, n'ayant pas de fondement légal. Il pouvait répondre autrefois à une utilité réelle, il a pu rendre des services incontestables et incontestés quand il n'y avait rien de mieux. Mais, puisqu'une loi très complète sur la matière est intervenue, ce système doit disparaître. On ne peut objecter que la loi de 1889 ne contient aucune disposition abrogeant l'ancienne jurisprudence. La loi n'avait rien à abroger et ne pouvait rien abroger, puisque les

tribunaux ne s'appuyaient légalement sur aucun texte pour statuer comme ils le faisaient. Plusieurs décisions judiciaires indiquent nettement cette idée. La Cour de Poitiers, dans un arrêt du 21 juillet 1890, dit: « Jusqu'ici, « la loi faisant défaut, les tribunaux s'étaient arrogés le « droit nécessaire d'enlever aux pères et mères, les « attributs de la puissance paternelle » (1).

En suite la loi de 1889 est désormais la règle unique à laquelle les juges doivent se référer; elle constitue en quelque sorte le code de la déchéance de la puissance paternelle. Or elle décide que la déchéance, — facultative ou obligatoire, — est toujours totale; qu'elle prive le père de tous ses droits. Les tribunaux, en l'appliquant, n'ont pas le choix, ils ne peuvent jamais prononcer une déchéance partielle.

Les travaux préparatoires semblent aussi fournir un sérieux argument à notre système, et permettre de dire que le législateur a bien voulu rejeter d'une manière absolue le système de la jurisprudence. Les projets primitifs contenant tous un article relatif à la déchéance partielle. Aucun des votes ne consacra cette théorie et le Conseil d'Etat lui aussi la repoussa. Le rapporteur au Conseil d'Etat, M. Courcelle-Seneuil, disait: « L'article 2 « relatif à la déchéance facultative a été l'objet de « modifications plus graves : en premier lieu le Conseil « a fait disparaître la déchéance partielle, il n'a pas « admis qu'un enfant put être utilement soumis à deux « puissances rivales, celle du père et celle du tuteur, ni

(1) Poitiers, 21 juillet 1890. D. 91, 2, 73. — St-Quentin, 27 décembre 1889. S. 91, 2, 17.

« que la première put intervenir dans les actes de l'autre ;
« il n'a pas compris que l'on put être père à demi, au
« tiers ou au quart. Pour que la condition de l'enfant
« soit stable, il faut qu'il soit placé sous l'une ou sous
« l'autre puissance et que celle du père soit entière ou
« ne soit pas » (2).

D'autre part le but de la loi de 1889 était de codifier les différentes théories jurisprudentielles, en y ajoutant certaines dispositions. Le législateur ne pouvait vouloir créer quelque chose de nouveau à côté de ce qui existait déjà et donner naissance à une dualité de système dont les inconvénients eussent été évidents. La loi de 1889 a établi le système de tout ou rien : système que théoriquement on peut critiquer, mais que pratiquement on doit appliquer.

Il convient d'ajouter que d'après la loi de 1889 l'exercice de la puissance paternelle est indivisible, le père l'a complet ou ne l'a pas ; quand il est déchu de cette puissance, il perd tous les droits y afférents. A cet argument on a objecté deux textes de la loi elle-même. — a) L'art. 1 maintient l'obligation alimentaire entre les parents déchus et leurs enfants ; la loi de 1889 a donc bien divisé la puissance paternelle. Ce raisonnement n'a en droit aucune valeur, l'art. 205 C. civ. ne faisant pas partie des droits constitutifs de la puissance paternelle. La dette alimentaire est une obligation naturelle indépendante de toute question de puissance. On ne peut faire état de cette réserve pour prétendre

(2) *Journal officiel*, 1888, annexes Chambre, p. 726.

enlever à la loi son caractère de généralité et d'absolutisme. — β). L'article 20 permet au particulier qui aurait recueilli volontairement un enfant de demander que tout ou partie des droits constituant la puissance paternelle, lui soit confié : « Tout ou partie », la déchéance n'est donc pas générale et indivisible. Le raisonnement porterait si le surplus des droits laissés par le particulier revenait au père ; ce n'est pas le cas. Les autres droits vont à l'Assistance publique. Il y a une division, sans doute, mais entre un tiers et l'Assistance publique, et non entre le père et le tiers. Une hypothèse se rencontre dans la loi où le père conserve quelques-uns de ses droits : c'est quand il cède volontairement la puissance paternelle. Mais, dans ce cas il n'y a pas eu déchéance, donc l'hypothèse ne peut s'appliquer à notre système.

On peut dire encore que la loi de 1889 englobe dans son article 2, § 6, toutes les espèces prévues par les décisions judiciaires antérieures. Elle permet d'atteindre les parents indignes dans tous les cas. A côté de certaines causes de déchéance bien délimitées, elle établit une cause générale dans laquelle peuvent rentrer tous les cas possibles d'abus d'autorité. Seulement elle n'a pas voulu permettre aux juges d'apprécier quels droits il conviendrait d'enlever au père, elle les oblige à le priver complètement de la puissance paternelle. Qu'on ne vienne pas dire « qui peut le plus, peut le moins ». Ce principe, vrai peut-être en certaines hypothèses, n'a pas sa raison d'être ici ; l'art. 1 est beaucoup trop formel pour permettre une semblable interprétation : « Les pères et mères..... sont

déchus de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent..... ».

Enfin, la déchéance, pour être totale, absolue, n'est pas cependant irrémissible. Après un laps de temps plus ou moins long suivant les cas, — 3 ou 5 ans, — les parents déchus peuvent recouvrer leur puissance, si, pendant le temps d'épreuve imposé par la loi, leur conduite a été bonne.

Notre système aboutit donc à un résultat analogue à celui auquel arrivent les partisans du système adverse. L'avantage, disent-ils, de décider que la loi de 1889 n'a pas supprimé le pouvoir des tribunaux est de les autoriser à priver les parents du droit de garde pendant un temps plus ou moins long, suivant les besoins. Sans doute la loi de 1889 n'admet pas cette solution; elle commence par frapper le coupable mais elle autorise, par la suite, les parents à réclamer leurs droits et ils leur seront rendus s'ils en sont dignes (1).

La jurisprudence se range de plus en plus à cette théorie et si l'on rencontre encore quelques décisions judiciaires en sens contraire, elles deviennent de plus en plus rares.

Quelques mois après le vote de la loi, au lendemain même de sa mise en vigueur, la Cour de Poitiers rendait un arrêt dans notre sens. Nous en extrayons cette phrase qui résume la discussion: « Attendu qu'il est certain que la loi précitée est introductive d'un droit nou-

(1) Cette théorie est adoptée par Taudière, *Op. cit.* : p. 414, sq. — Leloir, *Op. cit.* n° 519 et sq. — Nillus, *Op. cit.*, n° 28 — Huc, t. III, n° 215 et sq.

« veau qui modifie, sur des points essentiels, les principes admis jusqu'à ce jour sous l'empire du Code civil, qu'elle autorise, en effet, les tribunaux ou les oblige, selon les cas, à prononcer contre les pères et mères indignes la déchéance des droits de la puissance paternelle, en spécifiant que cette déchéance ne peut être que générale et pour la totalité des droits ; qu'elle dénie et retire ainsi aux juges le droit de toucher à la puissance paternelle pour seulement la restreindre ou la modifier suivant la diversité des espèces ou la variété des intérêts. » (1).

Pour être complet sur cette intéressante question voyons, en dehors de ceux que nous avons réfutés au passage, quels sont les arguments des partisans du système adverse.

On dit tout d'abord : si la loi de 1889 est venue permettre aux tribunaux de prononcer la déchéance totale, — ce qu'ils n'eussent évidemment jamais fait sans un texte formel —, elle n'a pas voulu pour cela faire disparaître la jurisprudence antérieure et enlever aux tribunaux tout droit de contrôle. Décider autrement serait

(1) Poitiers, 21 juillet 1890 : D. 91, 2, 73. — Dans le même sens : Agen, 6 novembre 1889, D. 1890, 2, 25. — Saint-Quentin, 27 décembre 1889. S. 91, 2, 19. — Toulouse, 3 juillet 1890, S. 91, 2, 19. — Paris, 20 mai, 1898, D. 1899, 2, 447. — Paris, 15 décembre 1898, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 83.

Mais il a été jugé que la destitution de la tutelle n'avait pas pour effet d'enlever au père destitué la garde des enfants. Il ne perd que les droits que perdrait tout tuteur, soit en particulier les droits sur les biens.

Sic : Trib. civ. Seine, 6 juin 1896. *Gaz. Pal.* 1896, 2, 377. — Paris, 15 décembre 1898. D. 1899, 2, 57.

outrepasser la pensée évidente du législateur. Ce que faisait l'ancienne jurisprudence, elle le faisait dans le but de protéger l'enfant ; or, la loi de 1889 n'est pas autre chose qu'une loi protectrice de l'enfance. Il n'est pas admissible qu'elle ait voulu enlever aux tribunaux leurs pouvoirs quasi indispensables. Sans doute, elle permet plus, elle autorise la déchéance totale de la puissance paternelle ; mais dans bien des cas ce sera trop, souvent il suffira d'enlever aux parents une partie de leur puissance seulement. En effet, les fautes ne sont point toutes aussi graves et toute répression, pour être juste, doit être proportionnée à la faute commise. On ne peut pas raisonnablement enlever toute la puissance à un père qui a maltraité, par exemple, un de ses enfants. C'est justement à ce point de vue que le système de la jurisprudence est plus juste et plus rationnel. En agissant comme par le passé, les tribunaux ne sont pas en contradiction avec la loi actuelle, ils se meuvent en dehors de sa sphère d'application ; il ne s'agit plus alors de déchéance partielle, mais de mesures de protection pour les enfants.

Il y a encore, ajoute-t-on, un inconvénient à adopter le système de tout ou rien préconisé par la loi de 1889. Les juges, mis dans l'obligation de statuer, se refuseront souvent à prononcer la déchéance de la puissance paternelle, comme étant indivisible et absolue, alors qu'ils auraient volontiers prononcé une déchéance partielle ou la suppression temporaire d'un des droits du père. Le remède n'est-il pas pire que le mal ? et, sous prétexte de mieux protéger les enfants, on les protège moins.

Les partisans du système que nous avons combattu s'appuient, eux aussi, sur certains passages des travaux préparatoires. « Il résulte du rapport de M. Gerville-Réache, du 12 janvier 1889, que la loi nouvelle a surtout pour but de combler une lacune de la législation antérieure ; que les cas de déchéance totale n'ayant été prévus que partiellement dans le Code pénal et dans la loi de 1874, il y avait lieu d'en établir la liste définitive et d'en régler l'application. Il n'a été fait aucune allusion à la jurisprudence antérieure que l'on aurait, dit-on, voulu condamner. La vérité est que l'on a permis aux tribunaux de faire plus qu'ils ne faisaient, mais on ne leur a pas interdit de faire moins et de prendre des mesures moins radicales qu'ils avaient cru jadis pouvoir prendre en certains cas. Nous ne voyons pas très nettement où serait l'incompatibilité prétendue entre le maintien de la Jurisprudence (ancienne) et l'application de la nouvelle loi » (1). D'ailleurs, ajoute-t-on, l'opinion émise par M. Courcelle-Seneuil, dans son rapport au Conseil d'Etat, ne saurait décider en faveur du système contraire (2). Ce qui est indivisible, — M. Courcelle-Seneuil disait qu'on ne pouvait être père à demi, au tiers ou au quart —, c'est la qualité de père, « c'est l'aptitude à exercer les droits attachés à la puissance paternelle ». Or, il faut distinguer entre la jouissance et l'exercice d'un droit. La jouissance est indivisible, non pas l'exercice ; on conçoit fort bien le père exerçant certains droits alors qu'il est privé de

(1) Testoud : *Revue critique*, 1891, p. 16.

(2) Voir ci-dessus, p. 204.

l'exercice de certains autres. La loi, dans son article 20, admet cette division : ce qui est très juste. Nous avons vu ce qu'il faut penser de cet argument.

Toujours dans le même ordre d'idées, nos adversaires rapportent les paroles de M. Roussel : « Pour
« la protection des enfants des classes riches, la juris-
« prudence qui se rattache à l'arrêt du 29 janvier
« 1879 est assurément suffisante, mais ne faut-il pas
« des bases plus exactement déterminées pour orga-
« niser devant les tribunaux la protection des enfants
« délaissés ou maltraités des classes indigentes ? » (1)
Le rapporteur admettait donc pour partie, — pour les enfants riches —, l'ancienne jurisprudence, reconnaissant que, pour les enfants pauvres, ce ne serait pas trop de prononcer la déchéance totale. Il distinguait donc, suivant les cas, et admettait la déchéance partielle dans certaines hypothèses.

Enfin, on a dit, la loi de 1889 n'a pas pu changer le principe admis par la Cour de cassation en 1867 : « En
« cette matière, — de la puissance paternelle, — comme
« en toute autre, il est permis de recourir à l'autorité des
« tribunaux. » Qu'est-ce donc que cette autorité, sinon, pour les tribunaux, le pouvoir de prononcer une peine moins sévère. Cet argument ne porte pas. La jurisprudence, poussée par la nécessité, s'était arrogée un droit qu'elle n'avait pas. Sans doute, il faut recourir aux tribunaux, pour l'interprétation des textes, quand ils sont obscurs, mais s'ils ne le sont pas, s'ils ont la préci-

(1) Rapport de M. Roussel, au Sénat en 1882.

sion et l'absolutisme de la loi de 1889, les tribunaux n'ont rien à interpréter, leur rôle consiste à appliquer la loi purement et simplement.

En résumé, utilité pratique, silence du législateur, travaux préparatoires, jurisprudence antérieure, telles sont les bases du système que nous venons de combattre.

Il faut le reconnaître, ce système a été adopté par de nombreux auteurs (1) et certaines décisions judiciaires le consacrent. Le tribunal de la Seine, bien que deux de ses jugements aient été réformés par la Cour d'appel, maintient néanmoins sa manière de voir (1).

Parmi les décisions invoquées par les partisans de cette théorie, il en est deux, au moins, qui sont mal interprétées quand on veut les lui appliquer (2). Les arrêts de Paris et d'Aix ont pour but de réglementer les rapports des enfants avec les grands-parents ; ils permettent à ces derniers, malgré l'opposition du père, de voir leurs petits-enfants dans des conditions déterminées, ce qu'avait d'ailleurs déjà admis la jurisprudence antérieure à la loi de 1889. On a voulu voir,

(1) Testoud : Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux. *Revue critique* 1891, p. 16 et sq. — Charmont : La loi du 24 juillet 1889 et son application. *Revue critique*, 1891, p. 516. — Didier : Etude sur la loi du 24 juillet 1889, p. 71. — Bourcart : note sous Poitiers, S. 1891, 2, 17.

(1) Seine, 27 janvier 1890, S. 1891, 2, 20. — Rennes, 18 septembre 1891, D. 1894, 2, 393. — Seine, 6 août 1896 ; *la Loi*, du 14 octobre 1896. — Seine, 20 janvier 1898. *Gaz. Pal.* 1898, 1, 256. Réformé par arrêt de Paris du 15 décembre 1898, S. 99, 2, 205.

(2) Paris, 24 juin 1892, D. 1893, 2, 81. — Aix, 12 nov. 1890. S. 91, 2, 25.

dans ces arrêts, le maintien de l'ancienne jurisprudence. On oublie, il nous semble, que la loi de 1889 n'a pas traité la question des rapports des enfants avec les tiers ; elle s'occupe uniquement des rapports des enfants avec leurs parents, quand ceux-ci abusent de leurs droits ou compromettent la santé ou la moralité des mineurs. Donc, toutes les questions en dehors de la loi restent soumises à l'ancienne jurisprudence. Admettrait-on, par hasard, que la loi nouvelle modifie les pouvoirs des tribunaux pour statuer sur le sort des enfants en cas de divorce ou de séparation de corps ? Personne n'y songe. La Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre des requêtes, a statué dans le sens que nous avons indiqué (1).

Pour achever complètement l'étude, déjà longue, de cette question, nous sommes obligés d'anticiper un peu sur nos explications, et de voir si la loi de 1898 (19 avril) n'est pas venue modifier, à ce sujet, la loi de 1889 et trancher la discussion. Si elle ne départage pas les adversaires, elle restreint beaucoup les cas où la controverse est possible. En effet, l'article 5 de cette loi permet aux tribunaux de confier la garde, — la garde seule —, de certains enfants, victimes ou coupables, à un parent, à un tiers, à une association charitable, ou enfin à l'Assistance publique. Si l'enfant a été victime ou auteur d'un crime ou d'un délit, la question se trouve ou peut, tout au moins, se trouver résolue par la nouvelle loi. Dans les autres hypothèses, où il n'y a ni

(1) *Cas, Req.*, 12 février 1894, *D.* 1894, 1, 218,

crime, ni délit, mais seulement violences ou mauvais traitements, c'est la loi de 1889 qui doit s'appliquer dans toute sa rigueur. La nouvelle loi, toutefois, fournit un argument en faveur de notre système. En effet, si, comme le prétendaient les partisans de la solution adverse, les tribunaux avaient conservé leurs droits de jadis, ils auraient pu statuer dans certains cas, — comme ceux ci-dessus indiqués par la loi de 1898 —, sur la garde des enfants et un texte spécial n'eût pas été nécessaire. Or, ce texte a été créé; cela suppose bien que les législateurs ne reconnaissaient pas aux tribunaux le droit d'agir depuis la loi de 1889.

En résumé, la loi de 1889 est absolue, au point de vue des droits enlevés aux parents, des personnes qu'elle atteint; elle l'est encore en ce sens qu'elle efface toute la jurisprudence antérieure sur ce sujet et la remplace d'une manière complète. Il faut reconnaître que cet absolutisme peut avoir, en pratique, des inconvénients. A l'interprète, il appartient de les signaler; son rôle n'est pas, sous prétexte de les éviter, de modifier les textes.

DE LA DÉCHÉANCE DE PLEIN DROIT

Que faut-il entendre par ces mots : « Déchéance de plein droit », dont parle l'article 1 ? Cela veut-il dire que la déchéance a lieu *ipso jure*, par le fait même de la condamnation, et sans qu'il soit nécessaire de la prononcer ? ou bien, au contraire, faut-il admettre qu'elle sera obligatoire en ce sens que les tribunaux

devront toujours la prononcer, mais que, dans le cas où ils auront négligé de le faire, le condamné bénéficiera de cet oubli ? La déchéance, en un mot, doit-elle, dans les hypothèses prévues par l'art. 1, fonctionner avec le caractère de peine accessoire ou avec celui de peine complémentaire.

Deux systèmes bien opposés sont en présence.

D'après le premier, la déchéance est obligatoire, c'est-à-dire est imposée aux tribunaux dans certains cas ; néanmoins, elle doit toujours être prononcée. « C'est, dit-on, une règle fondamentale de notre législation, que toute modification dans l'état des personnes, « doit être opérée par une décision judiciaire formelle, et « qu'une incapacité, conséquence d'une condamnation « pénale, doit, sauf disposition contraire dans la loi, être publiquement déclarée (1) ». On ajoute une considération morale : un père, peut être coupable et avoir néanmoins beaucoup d'affection pour ses enfants ; il convient donc de « laisser à la famille et au ministère public un certain pouvoir d'appréciation » (2). L'art. 3 et l'art. 9 viennent fournir des arguments aux partisans de ce système. L'art. 3 dit, d'une façon générale et sans aucune distinction : « L'action en déchéance est intentée ». Ces termes se rapportent, affirme-t-on, aussi bien à la déchéance obligatoire qu'à la déchéance facultative. Or, si l'action doit être intentée, c'est donc bien que la déchéance n'a pas lieu *ipso jure*, par le fait même de la condamnation. L'art.

(1) Tandière, *op. cit.*, p. 339.

(2) Tandière, *op. cit.*, p. 339.

9, § 2, s'exprime ainsi : « Toutes les fois que les tribunaux répressifs prononceront les condamnations, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle. » S'il peuvent statuer sur la déchéance, dit-on, c'est donc bien qu'elle n'a pas lieu de plein droit, sans jugement. En résumé, la déchéance est bien obligatoire, mais elle doit être prononcée (1).

D'après le second système, que nous adoptons malgré l'argumentation juridique ci-dessus, la déchéance a lieu dans les espèces prévues par l'article 1, *ipso jure*, sans qu'il soit besoin de la prononcer. Le texte de l'article 1 est formel, il ne parle pas de déchéance obligatoire mais de déchéance devant avoir lieu de *plein droit*. Ces termes mêmes ne peuvent laisser subsister aucun doute; ils indiquent bien que, du moment où une des condamnations prévues par le texte de l'article 1 est encourue et devenue définitive, la déchéance existe. D'ailleurs, s'il n'en était pas ainsi, à quoi serviraient les termes de l'article 1 ? Ce sera, dit-on, une obligation pour les tribunaux de prononcer la déchéance, mais pour quels tribunaux ? Sont-ce les tribunaux de répression ? Sera-ce le tribunal civil ? En fait, de deux choses l'une : ou les tribunaux prononceront la déchéance, ou ils ne la prononceront pas; s'ils ne la prononcent pas, ils sont en faute, puisqu'elle est obligatoire, même d'après le premier système; s'ils la prononcent, quelle différence en résultera-t-il en pratique ? Restent les arguments tirés de la loi elle-même. S'ils étaient abso-

(1) Sic : Tandière ; *Op. cit.* p. 338 et 339. — Charmont ; *Revue Critique*, 1891, p. 511, Note 1

lument probants et irrécusables, nous serions obligés de nous incliner. Il n'en est rien. L'art. 3 invoqué se réfère incontestablement à l'art. 2, — déchéance facultative, — qui le précède immédiatement et il indique où, comment et devant quel tribunal l'action doit être intentée (1). Quant à l'article 9, dont on fait grand cas, on semble avoir oublié que, si les tribunaux de répression peuvent statuer sur la déchéance, ce n'est pas seulement pour la prononcer, mais aussi pour en réglementer les effets, pour fixer si la puissance paternelle passera à la mère, ou, à son défaut, à un tuteur officieux ou à l'Assistance publique. Il y a deux choses bien distinctes dans cette loi de 1889 : la déchéance de la puissance elle-même, puis l'organisation de la tutelle. Quand la déchéance a lieu de plein droit, la tutelle n'est pas organisée ; il faut revenir devant le tribunal pour cela et, quand les tribunaux répressifs interviendront dans le cas de déchéance obligatoire, ce sera uniquement pour organiser la tutelle. Les travaux préparatoires sont, en outre, en faveur de notre système. Dans tous les rapports sur cette question, — rapport de la Chancellerie, rapport de M. Courcelle-Seneuil, — et dans l'exposé des motifs du gouvernement, on parle de la déchéance encourue de plein droit, *de plano*, sans jugement subséquent (2).

(1) Cette décision est conforme à l'opinion exprimée par M. Boreau-Lajanadie, à la séance du 25 mai 1889, à la Chambre des Députés, lorsque fut discuté l'article 3.

(2) *Sic* : Didier, *Op. cit.*, p. 64. — Leloir, *Op. cit.*, t. I, n° 407. — Huc, t. III, n° 207-210, — Cass., crim., 21 septembre 1893, D. 1896, I, 426,

SECTION III

Par qui peut être demandée la déchéance

Après avoir étudié, avec les articles 1 et 2, les causes de déchéance, tant obligatoires que facultatives, l'étendue de cette déchéance et les principales difficultés qui peuvent se présenter dans l'application, il nous faut voir quelles personnes peuvent la demander.

Peut-être va-t-on nous arrêter de suite et nous dire : dans les hypothèses prévues par l'article 1 il n'y a pas lieu de s'inquiéter de savoir qui pourra demander la déchéance, elle a lieu de plein droit, c'est-à-dire, d'après votre système, sans qu'il soit besoin de la prononcer. Même dans ce cas, la déchéance peut être demandée ou, plus exactement, l'organisation de la tutelle peut être réclamée par les intéressés. Il n'est pas suffisant de dire, pour protéger un enfant, que son père est déchu de la puissance paternelle, il faut organiser au plutôt la tutelle. Si la loi de 1889 a frappé le père, c'est afin de pouvoir lui enlever ses enfants. Il est donc nécessaire que les personnes intéressées, ou le ministère public interviennent pour en demander le placement chez un parent ou à l'Assistance publique. Sans doute les tribunaux répressifs peuvent le faire immédiatement, quand il rendent leurs jugements, ce droit leur est reconnu par l'art. 9, § 2. Le feront-ils toujours et, dans les grandes villes, ne prononceront-ils pas la condamnation entraînant la déchéance en laissant au

tribunal civil le soin de décider sur le placement de l'enfant ?

Dans toutes les hypothèses de déchéance obligatoires ou facultatives, certaines personnes peuvent demander l'organisation de la tutelle.

L'article 3 est le siège de la matière. « L'action « en déchéance est intentée... par un ou plusieurs « parents du mineur au degré de cousin-germain ou « à un degré plus rapproché ou par le ministère « public ».

Le nombre des personnes qui peuvent intenter l'action est assez limité. Si telles sont les règles adoptées définitivement par nos législateurs il faut reconnaître que les projets primitifs étaient plus larges. Comme une partie de la procédure et des formalités sont la reproduction de la procédure et des formalités de l'interdiction judiciaire, on avait, tout d'abord, pensé accorder le droit de demander la déchéance aux mêmes personnes que celles auxquelles les demandes d'interdiction sont permises, c'est-à-dire à tous les parents. C'était immiscer trouva-t-on, dans les affaires de famille, des membres bien éloignés et les dangers pouvaient surpasser les avantages.

Le projet primitif du gouvernement indiquait les personnes qui pourraient agir suivant les cas. Quand la déchéance résultait d'une condamnation, l'action était mise en mouvement par le ministère public qui renvoyait l'affaire devant la juridiction compétente. Dans les autres cas l'exercice l'action appartenait : 1^o à la mère légitime ou naturelle, si la déchéance était poursuivie contre le père ; 2^o aux

ascendants, quand elle était poursuivie contre le père ou la mère ; 3^o aux établissements publics quand ils avaient recueilli l'enfant ; 4^o enfin, toujours et dans tous les cas, au ministère public, à la condition qu'il fût sollicité par les personnes ayant le droit d'introduire l'action, ou par le conseil de famille. On voulait, par ce moyen, éviter que le ministère public, poursuivant de sa propre autorité, n'abusât de son pouvoir et ne fit des demandes intempestives. Toutes ces mesures étaient sages.

Nous ne voulons pas passer sur ce projet du gouvernement sans parler du pouvoir qu'il accordait aux établissements publics de poursuivre directement la déchéance. Cette mesure, il nous semble, aurait pu donner d'excellents résultats et aurait aidé singulièrement le ministère public. Il y a, dans la loi actuelle, une lacune à ce sujet. Il serait très avantageux, dans l'intérêt de l'enfant, d'accorder semblable pouvoir aux œuvres charitables, gouvernementales ou privées. Combien nombreux sont les pauvres enfants dont personne ne s'occupe et ne demande la déchéance de leurs parents indignes. Les membres du parquet, il ne faut pas se faire illusion, quelque bien intentionnés qu'ils soient, ont beaucoup d'autres soucis, beaucoup d'autres occupations, et bien des faits, mêmes graves, peuvent leur échapper. Il eût été si simple d'autoriser les sociétés protectrices de l'enfance à poursuivre la déchéance ; exigez auparavant une autorisation du parquet, si vous le voulez ; prenez d'autres précautions encore, soit, mais donnez-leur ce pouvoir, les enfants en bénéficieront. La charité privée est indulgente ; nous sommes persuadés

que les associations charitables ne poursuivront pas la déchéance sans motifs graves. Le texte définitif ne leur permet pas malheureusement d'agir ainsi ; il y a lieu de le regretter ; on n'y peut suppléer.

Après cette digression, revenons au projet primitif. La commission du Sénat, en 1882, adoptait le système du gouvernement. M. Courcelle-Seneuil, dans son rapport au Conseil d'Etat, avait vivement lutté pour laisser au ministère public seul, le droit de poursuite, les particuliers n'ayant plus que le droit de dénonciation. C'était tomber dans un excès opposé. Il était à craindre que le ministère public n'exercât pas assez souvent ce droit. La loi de 1889 a pris un juste milieu. Elle autorise à demander la déchéance : 1^o les parents jusqu'au degré de cousin germain ; 2^o le ministère public. Et cela dans tous les cas, sans aucune restriction.

Cette énumération est limitative. On devrait donc déclarer nulle l'action intentée par un allié du mineur, si rapproché fût-il, tel qu'un beau-frère ou une belle-sœur. La jurisprudence a déjà eu à se prononcer à ce sujet, elle l'a fait dans un arrêt de la Cour de Paris du 2 février 1897 et a décidé que ni les alliés du mineur, ni le subrogé-tuteur — non parent au degré admis — ne pouvaient intenter l'action (1). On a objecté : un enfant peut n'avoir aucun parent au degré indiqué par la loi, alors que d'autres plus éloignés s'intéressent à lui ; pourquoi les empêcher de lui venir en aide en leur refusant le droit de demander la déchéance ? Il ne faut

(1) Paris, 2 févr. 1897. D. 1897, 2, 168.

pas s'émouvoir à tort. Il y avait avantage à ne pas permettre à un trop grand nombre de personnes de s'immiscer dans les affaires d'une famille. L'individu, parent ou non, pourra toujours dénoncer les mauvais traitements ou la mauvaise conduite du père au ministère public. Le parquet alors agira en vertu de ses pouvoirs propres.

Une question juridique se pose relativement à l'application de l'article 3. La mère est évidemment comprise dans l'énumération de cet article. On sait, par ailleurs, que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari (Art. 215 C. civ.). Or, poursuivre l'action en déchéance, c'est bien ester en jugement, donc il faut à la femme l'autorisation maritale. Comment fera-t-elle pour obtenir cette autorisation? Le mari, évidemment, la lui refusera. Faut-il donner à la femme, dans cette hypothèse, le droit d'ester en justice sans autorisation et déroger ainsi aux règles générales, ou bien d'appliquer l'art. 218 C. civ. et lui permettre de s'adresser aux tribunaux pour obtenir cette autorisation?

Dans le silence de la loi de 1889 on ne peut déroger au droit commun; la femme ne pourra pas agir sans autorisation maritale ou de justice, même pour demander la déchéance de son mari. Peut-être eût-il mieux valu autoriser la mère à poursuivre l'action en déchéance sans autorisation. Pour décider ainsi, il faudrait un texte formel et la formule vague du dernier § de l'art. 9 ne saurait justifier une semblable interprétation (1).

(1) D'après ce paragraphe, quand un homme déjà déchu de la puissance paternelle se remarie, la nouvelle femme *peut demander* au tribunal, en cas de survenance d'enfant, l'attribution de la puis-

Quand le ministère public doit-il agir ? Le ministère public peut agir quand et comme il veut. Son pouvoir n'est limité que par l'opportunité de l'action. A lui, avant de poursuivre la déchéance d'un père de famille, de s'entourer de tous les renseignements nécessaires ; il est mieux placé que personne pour les obtenir, il sera d'autant moins excusable s'il agit à tort. Il doit, d'ailleurs, se montrer très réservé et laisser autant que possible agir la famille, au besoin même insister auprès de l'un de ses membres pour obtenir qu'il poursuive. Le ministère public, malgré tous ses pouvoirs, ne doit être considéré que comme l'*ultimum remedium*. C'est bien là l'idée de la circulaire du garde des sceaux, en date du 21 septembre 1889, circulaire adressée aux parquets relativement à l'application de la loi de 1889. « Il serait
« assurément désirable, y est-il dit, que l'initiative d'une
« pareille instance vînt toujours de la famille et que l'en-
« fant y trouvât la sollicitude, la protection et les bons
« exemples qui lui manqueraient auprès de ses père et
« mère. On ne saurait, toutefois, se faire beaucoup d'illu-
« sions à cet égard, et il est à craindre que, dans les
« familles dont il s'agit, l'indignité ou l'indifférence des
« pères et mères ne soit pas toujours un cas isolé... Vos
« substituts devront se pénétrer de la loi et se souvenir
« que c'est à une œuvre de protection et non de représ-
« sion qu'ils sont associés. Ils n'useront de la faculté
« qui leur est donnée qu'en cas de nécessité évidente,

sance paternelle sur ses enfants. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, nous ne pensons pas que la femme ait besoin de l'autorisation maritale ou de justice pour agir.

« mais alors ils n'hésiteront pas à y recourir... quoiqu'il
« en soit, ce qui importe, c'est que l'intervention des
« parquets, en dehors des cas où la loi l'exige formelle-
« ment, ne se produise qu'avec la plus grande circons-
« pection, et à titre tout à fait exceptionnel dans les
« circonstances où le plus léger doute ne saurait s'éle-
« ver sur son opportunité . »

SECTION IV

Des Tribunaux compétents pour statuer sur la déchéance

§ I. — COMPÉTENCE « RATIONE MATERIÆ »

L'article 3 indique comme compétent le tribunal du domicile ou de la résidence des père et mère. Il s'agit du tribunal civil. Est-il compétent seulement pour les cas de déchéance facultative, ou bien peut-on aussi recourir à lui, dans les cas de déchéance obligatoire, pour lui demander d'organiser la tutelle? Cette dernière solution est la seule admissible. Le tribunal du domicile ou de la résidence est le tribunal de droit commun auquel il appartient de statuer sur la déchéance de la puissance paternelle ou, tout au moins, sur l'organisation de la tutelle, car ce sont des questions relatives à l'état des personnes. D'ailleurs, si on n'admettait pas la compétence générale du tribunal civil, qui donc statuerait

sur l'organisation de la tutelle quand les tribunaux répressifs ne l'auraient pas fait ?

L'art. 9 indique, à son tour, les tribunaux répressifs comme compétents pour statuer dans les espèces qui leur sont soumises. « Toutes les fois que les tribunaux « répressifs prononceront les condamnations prévues « aux articles 1 et 2, § 1, 2, 3, 4, ils pourront statuer sur « la déchéance de la puissance paternelle dans les condi- « tions établies par la présente loi. » Donc, il ne saurait y avoir de doute à ce sujet. Chaque fois que les tribunaux de répression sont saisis d'un crime et d'un délit dont la conséquence, si le coupable est condamné, est d'entraîner la déchéance de la puissance paternelle, facultativement ou obligatoirement, ils peuvent non seulement prononcer cette déchéance, cela va sans dire, mais encore organiser la tutelle.

Une difficulté se présente alors. Quand les tribunaux de répression statueront sur la déchéance de la puissance paternelle et l'organisation de la tutelle, devront-ils remplir toutes les formalités prévues à l'article 4 ou jugeront-ils purement et simplement d'après la connaissance qu'ils ont des faits ? Ils statueront immédiatement pensons-nous, sans s'entourer de toutes les formalités de l'art. 4. Si l'on conçoit, en effet, que les tribunaux correctionnels puissent à la rigueur remplir les formalités de l'art. 4, cela est impossible pour les cours d'assises ; elles doivent juger de suite et ne peuvent renvoyer leur arrêt à une date indéterminée. Il y a, à ce système, un inconvénient : la mère peut-être ne sera pas prévenue, elle aurait désiré que l'enfant lui soit confié, elle en était digne. Le jugement ou l'arrêt, une fois rendu,

elle n'a plus aucune voie de recours, n'étant pas partie au procès. La même situation peut se produire pour les parents qui auraient accepté la tutelle. Le vœu de la loi est évidemment que les enfants ne soient remis à l'assistance publique qu'à défaut seulement des parents. Quand les tribunaux répressifs n'auront pu s'entourer de tous les renseignements, convoquer toutes les personnes intéressées, ils feront bien de s'abstenir d'organiser la tutelle et de laisser ce soin aux tribunaux civils.

Evidemment, la procédure suivie par ces derniers offre plus de garantie pour les parents. D'ailleurs, il est à remarquer que, dans aucun des projets primitifs, on ne faisait figurer cette double compétence des tribunaux civils d'une part, et des tribunaux répressifs d'autre part ; seuls, les premiers étaient appelés à statuer. Si la condamnation correctionnelle ou criminelle devait avoir pour effet d'entraîner la déchéance, le ministère public, d'office, saisissait la juridiction compétente.

C'est dans le projet élaboré par la commission de la Chambre des Députés que l'on trouve pour la première fois la double compétence. Le but du législateur en la créant, était d'apporter une solution rapide à la question dans l'intérêt de l'enfant. Il supposait les juges suffisamment éclairés par l'instruction et les renseignements fournis pour pouvoir statuer en connaissance de cause. Il n'en reste pas moins certain que les tribunaux répressifs ont, en cette matière, une compétence tout à fait exceptionnelle. Si le moindre doute subsiste dans leur esprit, s'ils craignent de léser les droits de la mère ou de la famille, ils doivent renvoyer

l'affaire, au point de vue de la **déchéance**, devant les tribunaux civils (1).

Il n'y eut jamais et il ne pouvait y avoir de discussions sur le point de savoir si les tribunaux répressifs étaient compétents pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Le texte est formel. Il n'en fut pas de même quand il s'agit de régler la tutelle de l'enfant et les droits de la mère. Ainsi le tribunal correctionnel de la Seine acceptait bien de prononcer la déchéance, mais s'arrêtait là, laissant au tribunal civil le droit d'organiser la tutelle, de confier les enfants à la mère ou à un tuteur officieux (2). Nous comprenons très bien l'embarras du tribunal correctionnel de la Seine et nous sommes persuadés que bien des tribunaux et des cours d'assises suivent cet exemple.

La rédaction de l'article 9 n'est pas d'ailleurs tellement parfaite qu'elle n'ait déjà donné lieu à des difficultés ou à des discussions.

Le paragraphe 1^{er} décide : « en cas de déchéance obligatoire, le ministère public ou les parents saisissent « sans délai la juridiction compétente qui... » ; d'autre part, au paragraphe 3, on lit : « quand la déchéance est « facultative, le tribunal statue par le même jugement « sur les droits de la mère. » Cela ne veut-il pas dire : les

(1) Un amendement avait été proposé à la Chambre par M. Boreau Lajanadie, tendant à obliger les tribunaux correctionnels à statuer toutes les fois qu'ils sont saisis. Cet amendement a été repoussé à bon droit. Séance du 25 mai 1889. *Jour. Off.* du 26.

(2) *Revue pénitentiaire* 1891, p. 345. Toutefois, le tribunal correctionnel, dans ces dernières années, semble abandonner cette manière d'interpréter l'art. 9.

tribunaux répressifs ne peuvent statuer sur la déchéance, — ou mieux sur l'organisation de la tutelle, — que quand elle est facultative ; si elle est obligatoire, ils doivent renvoyer l'affaire devant les tribunaux civils. Est-ce bien le sens de l'article 9 et faut-il s'attacher à sa lettre ? Nous ne le pensons pas. D'abord, s'il est un cas où la tutelle devrait être organisée par les tribunaux répressifs, c'est bien quand elle a lieu de plein droit ; dans ces hypothèses, il n'y a pas d'appréciation possible, et si le tribunal ou la cour d'assises a pu entendre la mère ou les parents dans leurs réclamations, ils peuvent bien de suite organiser la tutelle. Ensuite, le paragraphe 2 du même article répond à ceux qui soutiennent que le tribunal civil doit statuer quand la déchéance est obligatoire. Il est ainsi conçu : « Toute-
« fois, lorsque les tribunaux répressifs prononceront
« les condamnations prévues aux articles 1 et 2, § 1, 2,
« 3, 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puis-
« sance paternelle dans les conditions établies par la
« présente loi. » On ne peut rien trouver de plus formel, et le texte embrasse les cas de déchéance obligatoire comme ceux de déchéance facultative ; or, il est dit que dans tous les cas, les tribunaux répressifs pourront statuer. De plus le mot « toutefois » semble bien apporter une dérogation au § 1. Au point de vue grammatical, cela est évident. C'est l'avis de la jurisprudence et de la Chancellerie laquelle s'exprime ainsi : « Il n'est
« pas douteux que les tribunaux répressifs, toutes les
« fois qu'ils auront à prononcer à l'égard d'un condamné,
« la déchéance de la puissance paternelle, aient compé-
« tence pour constituer la tutelle dans les termes du

« droit commun, lorsqu'ils posséderont des éléments
« suffisants d'appréciation à cet égard. Cette compé-
« tence leur est attribuée par l'article 9, § 3 de la loi du
« 24 juillet 1889. Il serait même à désirer lorsque la
« déchéance est de plein droit ou paraît devoir s'im-
« poser à raison des circonstances de l'affaire que
« la jurisprudence répressive fût, autant que possible,
« mise en demeure de statuer immédiatement. On
« éviterait ainsi des lenteurs et des frais de procé-
« dure ». (1)

En un mot, l'article 9 prévoit deux hypothèses : ou bien les tribunaux répressifs, dans les quatre cas où la déchéance a lieu de plein droit, n'ont pas statué sur la remise de l'enfant à sa mère ou sur l'organisation de la tutelle, c'est alors le tribunal qui est chargé de statuer; ou bien les tribunaux répressifs ayant les éléments d'appréciation nécessaires jugent, prononcent la déchéance et organisent la tutelle comme l'aurait fait le tribunal civil. Pour nous, les termes de l'article 9 n'ont pas d'autre portée, il ne faut pas vouloir chercher aussi loin une pensée aussi simple. Nous avons vu que, dans le projet définitif, seuls les tribunaux civils pouvaient statuer sur la déchéance, le ministère public devant les saisir d'office à la suite des jugements de condamnation dont la conséquence était de pouvoir entraîner la déchéance. Quand, ensuite, on voulut permettre aux tribunaux répressifs de prononcer la déchéance et d'organiser la tutelle, on intercala purement et simplement,

(1) *Bulletin du Ministère de la Justice*, octobre-décembre 1889.

dans le texte de l'article 9, les paragraphes 2 et 3, d'où l'allure hésitante de cet article.

§ II. — **COMPÉTENCE RATIONE LOCI**

Quels tribunaux sont compétents, *ratione loci* pour prononcer la déchéance?

L'article 3 nous donne encore la solution de cette question : « Sera compétent le tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère ». C'est la règle générale : *actor sequitur forum rei*. La loi n'y a pas dérogé, elle n'avait aucune raison pour le faire. Il sera plus facile au tribunal du domicile ou de la résidence du père d'obtenir des renseignements sérieux qu'à tout autre. D'ailleurs, cette compétence *ratione loci* ne s'applique que dans l'hypothèse où l'action en déchéance est poursuivie devant le tribunal civil. Elle peut disparaître si c'est le tribunal répressif qui statue. En effet, en matière criminelle ou correctionnelle, c'est le plus souvent le tribunal du lieu où le crime ou le délit a été commis qui sera saisi de l'affaire.

APPENDICE. — *Procédure.*

Si nous suivions pas à pas les articles de la loi, nous aurions maintenant à étudier la procédure établie par la loi de 1889, procédure spéciale, ayant cependant certains rapports avec celle de l'interdiction. Notre intention est de la laisser de côté. Cette étude allongerait beaucoup notre travail sans grand profit. Toutefois,

nous ne passerons pas outre à ces articles sans indiquer quelques mesures provisoires qui peuvent être prises dans l'intérêt de l'enfant.

L'article 4, § 6 décide : « Le jugement est prononcé « en audience publique, il peut être déclaré exécutoire « nonobstant opposition ou appel ». La loi, en décidant ainsi, a pensé : 1^o) Que, dans de nombreux cas, il pouvait y avoir urgence à enlever immédiatement l'enfant à ses parents ; 2^o) Que souvent les parents déchus feraient opposition ou appel uniquement pour entraver l'œuvre de protection de la loi. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'opposition est possible pendant le délai d'un an, si le jugement par défaut a été signifié à domicile et non pas à personne (1).

Le tribunal peut donc déclarer son jugement exécutoire nonobstant opposition si l'intérêt de l'enfant l'exige.

Est-ce que les tribunaux répressifs peuvent user du même droit quand ils statuent sur la déchéance et sur l'organisation de la tutelle ? Nous ne voyons aucune raison pour le leur refuser. Les motifs qui militent pour les tribunaux civils, militent pour eux aussi. Donc, d'une façon générale et quel que soit le tribunal qui ait prononcé le jugement de déchéance, et organisé la tutelle, la garde de l'enfant pourra être immédiatement confiée, soit à la mère, soit à un parent, soit à l'Assistance publique. Il sera ensuite statué sur l'opposition ou sur l'appel ;

(1) Si le domicile du père est inconnu et que la signification du jugement ait lieu en mairie, nous pensons que les délais d'opposition sont également d'un an.

en attendant l'enfant sera enlevé aux parents indignes qui abusaient de leur autorité et lui donnaient des mauvais exemples.

L'article 5 fait mieux encore. S'inspirant de décisions analogues existant en matière de séparation de corps ou de divorce, il décide « pendant l'instance en déchéance, « la chambre du conseil peut ordonner relativement à la « garde et à l'éducation des enfants telles mesures provisoires qu'elle jugera utiles ». On ne peut trouver un texte plus largement protecteur. Le législateur n'a pas voulu laisser les enfants exposés aux mauvais traitements ou à l'immoralité de leurs parents, pendant l'instance en déchéance. Dès qu'elle est saisie la chambre du conseil peut ordonner la remise de l'enfant à la famille ou à l'Assistance publique.

SECTION V

Ce que devient la puissance paternelle en cas de déchéance.

Un père ou une mère sont déchus de la puissance paternelle comme conséquence d'une des condamnations énumérées dans les articles 1 et 2 de la loi de 1889 ou pour inconduite notoire et scandaleuse; ils perdent tous leurs droits sur la personne et sur les biens de tous leurs enfants, légitimes, naturels, nés ou à naître. A qui vont passer ces droits, qui aura désormais la garde de l'enfant, qui sera chargé de son éducation, qui admi-

nistrera ses biens, qui consentira à son mariage ou à son engagement dans l'armée ? Autant de questions auxquelles la loi de 1889 a répondu et que nous allons maintenant examiner.

Dans un paragraphe premier, nous verrons les résultats de la déchéance quand elle est prononcée contre le père, et dans un paragraphe second, les résultats de la déchéance quand elle est prononcée contre la mère.

§ I. — DÉCHÉANCE PRONONCÉE CONTRE LE PÈRE.

Le père ayant perdu tous ses droits par suite de la déchéance, ces droits vont passer à la mère semble-t-il, d'après la loi de 1889, à défaut de la mère à un tuteur datif, puis à un tuteur officieux, enfin en dernier ressort à l'Assistance publique.

L'article 14 de la loi contient une disposition spéciale qui déroge à ces principes. Quelle que soit la personne à laquelle les droits enlevés au père sont conférés, certains de ces droits restent aux personnes qui les auraient eus si le père, au lieu d'avoir été déchu, était mort. L'article 14 s'exprime en ces termes « En cas de dé-
« chéance de la puissance paternelle, les droits du
« père, et à défaut du père, les droits de la mère, quant
« au consentement au mariage, à l'adoption, à la tutelle
« officieuse et à l'émancipation, sont exercés par les
« mêmes personnes que si le père et la mère étaient
« décédés, sauf les cas où il aura été décidé autrement
« en vertu de la présente loi ».

C'est en somme une division des droits constituant la

puissance paternelle. D'une part, les droits de garde, d'éducation, de correction et autres, que certains auteurs rattachent à la puissance paternelle entendue *stricto sensu* ; d'autre part, les droits de consentir à l'émancipation, à l'adoption, à la tutelle officieuse, au mariage de l'enfant, droits rangés, par les mêmes auteurs, sous la rubrique, de la puissance paternelle, entendue *lato sensu*.

Donc si le père est déchu, et la mère vivante, elle exercera ces droits, alors même qu'elle n'aurait ni la puissance paternelle, ni la garde des enfants. Si le père est déchu et la mère décédée, se seront les grands-parents et à leur défaut celui auquel la tutelle eut normalement été déférée si l'enfant n'avait pas été confié à l'Assistance publique, qui les exerceront.

Telle est, à notre avis, l'interprétation qu'il faut donner à l'article 14, comme étant la plus logique. Si l'on interprétait strictement les termes de la loi, on arriverait à dire que jamais la mère n'exercerait les droits mentionnés ci-dessus. L'article 14, en effet, décide « qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle... les droits... sont exercés par les mêmes personnes que si le père *et* la mère étaient décédés ». La mère est donc exclue par là même (1). Cette solution est inadmissible et ne se justifie par aucune bonne raison. D'ailleurs, pour l'adoption, l'art. 346 n'exige le consentement que du père et de la mère, jamais d'autres personnes. Or si

(1) Il y a, croyons-nous, dans le texte une erreur matérielle de rédaction: La conjonction *ou* devrait, dans ce membre de phrase, remplacer la conjonction *et*.

on admet dans notre cas que ce droit de consentir à l'adoption n'appartient pas à la mère, il n'appartient plus à personne (1). C'est l'avis du ministre de la Justice, qui, dans une lettre assez récente, écrite au ministre de l'Intérieur, disait : « La mère qui n'a pu être déclarée
« déchuë de la puissance paternelle doit conserver les
« droits énumérés dans l'article 14, même lorsque
« l'exercice de la puissance paternelle ne lui a pas été
« confiée, la décision qui lui refuse l'exercice de la
« puissance paternelle n'impliquant contre elle aucune
« déchéance, mais constituant seulement une mesure
« d'ordre motivée par l'intérêt de l'enfant » (2).

Le début de l'article explique la mauvaise et défectueuse rédaction de la fin. Il y est dit : « Les droits du
« père et à défaut du père les droits de la mère, — nous
« supprimons la phrase incidente, — sont exercés par les
« mêmes personnes que si le père et la mère étaient dé-
« cédés ». Dans l'esprit du rédacteur de l'article cette phrase avait en vue l'hypothèse suivante : Le père étant mort, la puissance paternelle passe à sa femme, c'est le droit commun, puis la déchéance est prononcée contre elle ; les droits énumérés à l'art. 14 passent alors aux grands-parents, ou aux autres personnes de la famille.

Nous n'abandonnerons pas l'étude de cet article sans essayer d'expliquer la phrase finale, et sans rechercher pourquoi cet article a été inséré dans la loi.

(1) *Sic*: Leloir, *Op. cit.*, n° 463.

(2) Lettre du garde des sceaux, ministre de la Justice, du 15 septembre 1896. Lois nouvelles 1897. 3^e partie, p. 128.

L'article 14 se termine par ces mots : « Sauf les cas où il a été décidé autrement en vertu de la présente loi. » Quelles sont donc les hypothèses où la loi permet de décider que les personnes gardiennes de l'enfant auront aussi le droit de l'autoriser à se marier par exemple ? Nous fouillons en vain tous les textes, nous ne trouvons dans les articles qui prévoient la déchéance ou qui organisent la tutelle aucune disposition justifiant la dernière phrase de l'article 14. Faut-il accuser le législateur d'inadvertance et supprimer simplement cette phrase de la loi ? Ce serait une solution tout au moins radicale, sinon bonne. Cependant, il n'est guère admissible que les rédacteurs du projet, en écrivant ces lignes, n'aient pas eu en vue quelques dispositions de la loi. Mieux vaut dire qu'elles se rapportent au titre II de la loi qui traite de la délégation de la puissance paternelle, et non pas de la déchéance. Le rédacteur a bien pu dans son esprit assimiler les deux hypothèses ; en droit c'est une erreur, la délégation et la déchéance étant deux choses absolument distinctes, mais en fait, dans bien des cas, les résultats sont les mêmes. Rien d'étonnant si les législateurs s'y sont trompés. Cette explication est la seule qui nous semble admissible.

Pourquoi donc cette disposition spéciale de la loi ; pourquoi ne pas confier tous les droits à la personne tutrice et gardienne de l'enfant ? Sans doute, a pensé le législateur, la mère, les grands-parents, le tuteur naturel de l'enfant, — celui qui eût été tuteur si le père ou la mère étaient morts, — étaient mieux placés que personne pour apprécier l'opportunité d'un mariage, d'une adoption, d'une tutelle officieuse. Leur

affection pour l'enfant doit les guider mieux, en pareille matière, que les meilleures intentions de l'Assistance publique. D'autre part, si ces droits avaient passé au gardien ou au tuteur on aurait pu craindre qu'il n'en abusât dans le but de se débarrasser de l'enfant. Enfin, ces prérogatives laissées à la mère dont le mari est déchu de la puissance paternelle ne risquent pas de compromettre la situation de l'enfant. Ce qu'il fallait enlever avant tout à la mère, c'était la garde et l'éducation des enfants ; pourquoi, si elle n'a pas démérité lui enlever tous les autres droits ?

Etudiée et commentée, cette disposition de l'art. 14 de la loi de 1889, relative au droit de consentement au mariage, à l'adoption, à l'émancipation, à la tutelle officieuse, à qui vont passer tous les autres droits constituant la puissance paternelle ?

Quatre solutions sont possibles :

- 1° La mère peut exercer la puissance paternelle ;
- 2° La tutelle de droit commun peut être constituée ;
- 3° Une tutelle officieuse peut exister ;
- 4° A défaut de l'un des trois moyens ci-dessus, l'Assistance publique se charge de l'enfant.

1° Puissance paternelle exercée par la mère.

Il arrive, le cas n'est pas rare, la réciproque étant vraie d'ailleurs, que le père de famille est un ivrogne invétéré, un repris de justice des plus dangereux, et la mère une honnête femme, dont le désir est de donner à ses enfants une bonne éducation. Va-t-on, par le seul fait de l'indignité du mari et à la suite de la

déchéance qui a été prononcée contre lui, priver la mère de la garde, de l'éducation de ses enfants, en un mot, de tous les attributs de sa qualité de mère de famille ? Ne serait-ce pas frapper plus durement l'innocent que le coupable ? Il semble, à première vue, que le père étant déchu de la puissance paternelle, cette puissance devrait passer à la mère. Il n'en est pas ainsi : la loi de 1889 ne l'a pas voulu, et avec raison. Il fallait, avant tout, protéger l'enfant. Or, conférer la puissance paternelle à la mère, cela n'empêchera pas le mari déchu, mais vivant avec sa femme, d'exercer, en fait, cette puissance, de donner de mauvais exemples à ses enfants, de les employer à la mendicité habituelle (1). Le moyen radical pour couper court à tous ces inconvénients, était d'enlever à la mère, quelque dur que cela puisse paraître, la garde de ses enfants. C'est ce qu'a fait la loi de 1889 (2). Mais dans aucun cas, si la garde n'est pas confiée à la mère, la tutelle ne peut être constituée au profit d'un tiers ou de l'Assistance publique sans que la mère ait été appelée au procès. En effet,

(1) On doit remarquer, en effet, qu'alors même que la mère ne se serait pas rendue personnellement indigne d'exercer la puissance paternelle par une participation aux actes qui ont entraîné la déchéance du père, le fait seul de la vie commune, du contact et de l'influence du père est d'une telle importance que, si la mère était investie des droits sur l'enfant, les effets de la décision rendue contre le père seraient annulés. — Rapport Th. Roussel, *Journ. Off.*, 1883. doc parl., Sen., p. 133.

(2) En Russie, quand le père a été déchu de la puissance paternelle, les droits passent en principe à la mère ou à un tuteur (Code civil, art. 229, 231). Il en est de même en Portugal, où la puissance paternelle est dans le cas de déchéance attribuée soit à la mère, soit à un tuteur désigné par le Conseil de famille.

la tutelle ne peut être organisée au profit d'un tiers que si la puissance paternelle n'a pas été attribuée à la mère. Les droits de cette dernière ne peuvent être réglés par omission ; elle doit toujours être mise en cause (1).

La loi a donné aux tribunaux pleins pouvoirs pour statuer à cet égard, qu'il s'agisse de la déchéance obligatoire ou de la déchéance facultative. Il n'y a point de règles absolues tracées. C'est l'appréciation des faits qui doit déterminer la décision. Un résultat assez curieux va se produire : plus la peine qui a entraîné la déchéance du père sera grave et longue, plus la mère obtiendra facilement, si elle en est digne, la puissance paternelle, et réciproquement, plus la peine sera courte, plus rares seront les cas où les tribunaux pourront lui accorder cette puissance. En effet, si un père est condamné à 10 ans de réclusion ou de travaux forcés pour un crime, il n'y a aucun inconvénient à confier à la mère la garde des enfants et la puissance paternelle ; si, au contraire, il a été condamné à six mois de prison seulement, il y a danger à donner l'enfant à la mère. Nous ne pouvons pas entrer dans le détail des espèces, elles sont aussi nombreuses qu'il y a de cas de déchéance, cependant on peut poser la règle générale suivante : toutes les fois qu'il sera possible, sans que la santé ou la moralité de l'enfant en souffre, de donner la puissance paternelle à la mère, les tribunaux devront le faire, il ne faut pas frapper une inno-

(1) *Sic* : Agen, 22 décembre 1895. D., 1898, 2. 184.

cente d'une peine inutile. D'ailleurs, pour que la puissance paternelle soit accordée à la mère, il n'est pas nécessaire qu'elle la demande. Dans un seul cas cette demande est obligatoire, c'est quand une femme se marie avec un individu déjà déchu; en cas de surveillance d'enfant la mère peut s'adresser au tribunal pour obtenir l'attribution de la puissance paternelle sur ses enfants (art. 9, dernier §).

La puissance paternelle, nous le supposons, a été accordée à la mère. Quels droits aura-t-elle? Sont-ce les mêmes qu'avait le père? ou ceux qu'elle aurait eus si son mari était mort? Il y a grand intérêt à le savoir, ne serait-ce qu'au point de vue du droit de correction. La mère, croyons-nous, aura les mêmes droits qu'avait le père. En effet, l'art. 9, § 1, dit: « La mère exercera les droits de la puissance paternelle, tels qu'ils sont définis par le Code civil ». Ce texte est à notre avis péremptoire. En pratique, le résultat suivant va se produire: la mère aura des droits plus étendus, plus absolus, qu'elle ne les aurait eus si son mari était mort; ainsi elle n'aura pas pour surveiller ses actes un conseil de famille; elle pourra, pour son fils, s'obliger sans le consentement de personne; de même, elle pourra faire interner son enfant mineur de 16 ans, par voie d'autorité.

Le législateur a-t-il prévu toutes ces conséquences? On peut en douter. En tous cas elles sont imposées par les textes. D'ailleurs, à ce système, il n'y a pas de bien grands inconvénients. Une femme n'est-elle pas capable d'agir avec autant d'habileté et de protéger avec autant de vigilance le patrimoine de ses enfants?

Sans être féministe, il nous semble que la mère peut très bien remplir le rôle du père déchu.

Ces droits plus étendus, conférés à la mère, par suite de la déchéance de la puissance paternelle, que vont-ils devenir quand le mari viendra à mourir ? Le droit commun reprendra-t-il son empire ? La loi de 1889 ne peut prétendre avoir apporté une dérogation aux règles générales du Code civil. Donc, à la mort du père il y aura ouverture de la tutelle. La mère pourra être nommée tutrice, mais alors elle aura seulement les droits qui lui sont reconnus par le code en cette qualité ; certains de ses actes seront soumis à l'approbation d'un conseil de famille.

Quid de l'hypothèse où le père déchu de la puissance paternelle vient à mourir, alors que la tutelle avait été confiée à une tierce personne ou à l'Assistance publique ? Est-ce que dans ce cas la mère devient immédiatement tutrice de ses enfants ? peut-on appliquer la règle « *cessante causa cessat effectus* ? » ou bien, au contraire, faudra-t-il que la femme obtienne un jugement pour être réintégrée dans l'exercice de droits dont elle a la jouissance ? A notre avis, le père venant à mourir, la raison pour laquelle la puissance paternelle n'avait pas été confiée à la mère disparaissant, nous retombons dans le droit commun et l'article 390 du Code civil doit s'appliquer (1). Cette restitution de la tutelle aura lieu de plein droit, il suffira à la mère de présenter au tiers ou à l'Assistance publique l'acte de

(1) *Sic* : Leloir, *Op. cit.*, n° 471.

Contra : Nillus, *Op. cit.*, n° 130, note 1.

décès du mari, pour que les enfants lui soient rendus. Ce système étant le plus favorable à la mère et à l'enfant, nous l'adoptons. Peut-être le tiers ou l'Assistance publique exigeront-ils le remboursement des dépenses; en tous cas, le refus ou l'impossibilité de payer les frais ne sauraient empêcher la mère d'obtenir que son enfant lui soit rendu. L'enfant ne peut, en aucun cas, être considéré comme un gage et le tribunal saisi de l'affaire doit forcément donner gain de cause à la mère.

Tout ce que nous avons dit sur cette question s'applique aux enfants naturels comme aux enfants légitimes, les raisons de décider sont les mêmes.

La difficulté suivante peut se présenter : Deux individus ont eu avant leur mariage un enfant naturel ; la mère seule l'a reconnu ; le père est, ensuite du mariage, déchu de la puissance paternelle ; les tribunaux peuvent-ils enlever à la mère la garde de l'enfant qui, légalement, n'appartient pas au père ? En droit, il faut répondre négativement ; l'enfant est à la mère seule ; les mesures protectrices de la loi ne peuvent s'appliquer en dehors de ces termes. Et l'hypothèse devient plus étrange encore si, à côté de cet enfant naturel reconnu seulement par la mère, il existe des enfants légitimes. Ces derniers pourront être enlevés à la mère alors que la garde du premier lui restera.

Il est bien évident que si ni l'un ni l'autre des parents n'a reconnu l'enfant naturel, né avant le mariage, la déchéance de la puissance paternelle reste lettre morte par rapport à cet enfant ; il continuera fatalement à être sous l'autorité du père déchu. Sans

doute, légalement, ce père n'a aucun droit ; en fait, il exercera tous les droits qui peuvent entraîner les plus graves abus. La loi de 1898 est venue, dans une certaine mesure, apporter quelques modifications, à ce triste état de choses.

2^o *Tutelle de droit commun.*

Les tribunaux, quand ils prononcent la déchéance contre le père, ne sont nullement obligés de confier les enfants à la mère ; ils peuvent, s'ils le jugent convenable constituer une tutelle dans les formes du droit commun.

C'est cette hypothèse qu'a prévu l'art. 10, § 1, ainsi conçu : « Si la mère est prédécédée, si elle a été déclarée « déchuë, ou si l'exercice de la puissance paternelle « ne lui est pas attribué, le tribunal décide si la tutelle « sera constituée dans les termes du droit commun « sans qu'il y ait, toutefois, obligation pour la personne « désignée d'accepter cette charge ».

D'après ce texte, la tutelle de droit commun est organisée dans trois cas : 1^o quand la mère est prédécédée ; 2^o quand l'exercice de la puissance paternelle ne lui a pas été accordé ; 3^o quand elle-même a été déchuë (1).

Le législateur de 1889 a pensé que si l'enfant, dont les père et mère étaient déchus de la puissance paternelle ou ne pouvaient l'exercer, était placé sous la tutelle d'un parent plus éloigné, c'était, en quelque sorte, lui donner une nouvelle famille.

(1) Ce qui peut se présenter soit qu'elle fût veuve, soit qu'elle ait été déchuë de la puissance paternelle que les tribunaux lui avaient accordée à la suite d'une condamnation de déchéance prononcée contre le mari.

Cette tutelle « sera constituée dans les termes du « droit commun » ; ce sont les expressions mêmes de la loi. Il ne peut évidemment être question ici de la tutelle légale ou testamentaire, il s'agit de la tutelle dative. Il faut donc se reporter simplement aux articles du Code civil traitant cette matière pour y chercher les solutions des questions qui peuvent se poser. Nous n'avons pas à faire à ce sujet l'exposé de la théorie de la tutelle dative ; il nous suffira d'indiquer une disposition qui peut entraîner des difficultés. D'après l'art. 405, du Code civil, le tuteur est nommé par le conseil de famille. Quand va se réunir ce conseil et par qui sera-t-il convoqué ? L'article 4 donne, il nous semble, la solution de cette question. « Toutefois — dit cet article au § 4 *in fine* — la convocation du conseil de famille reste facultative... », ajoutons : pour les tribunaux qui statuent sur la déchéance. Que va-t-il se produire ? Si le tribunal saisi estime que la constitution de la tutelle de droit commun est possible, il convoquera le conseil de famille. Celui-ci avisera et pourra décider si la tutelle de droit commun existera, et qui en sera chargé. Le jugement, intervenant en suite de cette délibération, prononcera la déchéance et statuera en même temps sur la tutelle. Pourtant, malgré les termes formels de l'article 10, certains tribunaux ont choisi eux-mêmes le tuteur (1).

Il y a évidemment là abus de pouvoir et violation

(1) Trib. de Pithiviers, 12 février 1890. — De Pont-Audemer, 9 décembre 1890. — Marseille, 18 avril 1891. Cités dans Leloir, *Op. cit.*, T. II, p. 386, 431, 445.

Sic : Charmont, *Revue Critique* 1891, p. 520.

de la loi. Tout ce que l'on peut accorder au tribunal, c'est d'indiquer au conseil de famille quelle personne conviendrait le mieux pour remplir les fonctions de tuteur.

La situation est assez simple quand c'est le tribunal civil qui statue. Les tribunaux répressifs peuvent-ils faire de même? Nous avons dit plus haut ce que devaient faire ces tribunaux en des circonstances analogues. En principe, le mieux, pour eux, est de prononcer purement et simplement la déchéance, et de laisser le soin d'organiser la tutelle aux tribunaux civils.

L'article 10, qui établit la tutelle, y apporte des dérogations importantes dont le but est d'en rendre la charge moins lourde.

1^{re} Dérogation. — Nul n'est obligé d'accepter cette tutelle. Le Code civil impose cette obligation aux parents, sauf certains cas de dispenses expressément prévus. La loi de 1889 a pensé, avec raison, qu'il ne convenait pas de forcer les parents à accepter cette tutelle, dans le cas de déchéance de la puissance paternelle. La déchéance, en effet, atteindra le plus souvent des parents pauvres; le père et la mère ne pourront, ou ne voudront pas subvenir aux frais d'entretien des enfants; eux-mêmes n'ayant généralement aucun bien personnel, toute la charge eût été souvent imposée à des parents aussi pauvres que les père et mère déchus. M. Courcelle-Seneuil, au Conseil d'Etat, disait à ce sujet : « Qu'un jugement de déchéance étant déterminé
« par une appréciation humaine n'avait pas le caractère
« fatal de la mort et que l'attribution de la tutelle à telle
« ou telle personne pouvait donner lieu à des abus, »

2^e Dérogation. — Cette seconde dérogation est la conséquence de la première, ou tout au moins son corollaire. L'acceptation de la tutelle n'étant pas obligatoire, il était à craindre que personne ne voulût s'en charger, la tutelle entraînant une hypothèque légale sur tous les biens du tuteur, même si le mineur ne possède rien. Le législateur a donc supprimé cette hypothèque légale : « Les tuteurs, institués en vertu de la présente loi, remplissent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur » (Art. 10, § 2). Les parents, qui accepteront la tutelle des enfants dont le père a été déchu de la puissance paternelle, conserveront leurs biens immeubles libres de toute hypothèque. Cependant, comme cette dérogation aurait pu être très dangereuse pour le mineur possédant des biens ou appelé à en recueillir, la loi a immédiatement apporté une restriction au principe posé, — restriction qui est un retour au droit commun. « Si le mineur possède, dit « le § 3 de l'article 10, ou est appelé à recueillir des « biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque « générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une certaine somme. » Cette disposition est encore toute de faveur, puisqu'au lieu d'être toujours générale, l'hypothèque peut n'être que spéciale et correspondre à la valeur des biens appartenant aux mineurs.

Une difficulté peut se présenter : le tuteur vient à mourir avant la majorité de l'enfant, qui le remplacera ? Le conseil de famille doit-il, suivant le droit commun, se réunir pour nommer un nouveau tuteur ? Cette solu-

tion semble bien résulter des termes mêmes de l'art. 10. Certains auteurs n'admettent pas ce système; ils assimilent cette hypothèse à celle prévue par l'article 13, — quand le tuteur officieux meurt avant la majorité du mineur, — et disent « le tribunal est appelé à statuer à nouveau, conformément aux articles 11 et 12 de la présente loi », art. 13, § 4. L'espèce n'est pas du tout la même. Il s'agit d'une part de la tutelle officieuse dans l'article 13 et d'autre part dans l'article 11 et 12 de la tutelle de l'Assistance publique. On comprend très bien que le tuteur officieux ne puisse pas se remplacer comme un tuteur datif; il est unique en son genre, ce n'est souvent pas un parent. Tout autre est le cas d'un tuteur datif; le conseil de famille peut et doit, si quelqu'un de la famille accepte ces fonctions, nommer un nouveau tuteur en remplacement de celui qui est décédé (1). Si personne ne veut accepter cette charge, on aura alors, mais alors seulement, recours au tribunal qui nommera à l'enfant l'Assistance publique comme tutrice. On a contesté cette solution en affirmant que le tribunal civil n'était compétent qu'une seule fois pour prononcer la déchéance. Ceci nous semble inadmissible en présence de l'art. 13, qui, en cas de tutelle officieuse, permet de s'adresser de nouveau au tribunal. D'ailleurs, le système que nous combattons ayant pour conséquence de faire tomber fatalement l'enfant sous la tutelle de l'Assistance publique, semble bien aller contre l'intention des législateurs; c'est une raison de plus pour le repousser.

(1) Leloir, *op. cit.* n° 484. — Nillus, *Op. cit.* n° 134.

Il peut arriver qu'au moment où la déchéance est prononcée, la tutelle soit déjà constituée, — la mère déchue avait renoncé à la tutelle ou en avait été exclue — ; dans ce cas elle doit simplement être maintenue, mais elle s'augmente des droits enlevés à la mère et qui lui étaient restés bien qu'elle ne fut pas tutrice.

3° *Tutelle officielle.*

La puissance paternelle n'a pas été attribuée à la mère ; il n'y a ni parents ni amis, ou parmi ceux-ci personne n'a voulu se charger de la tutelle. La garde et la tutelle vont passer à l'Assistance publique. C'est la règle. Pourtant le législateur tente d'un dernier moyen pour confier l'enfant à un simple particulier.

L'art. 13 va nous indiquer quelle est cette dernière tentative. « Pendant l'instance en déchéance toute personne peut s'adresser, au tribunal, par voie de requête, « afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié », art. 13, § 1. « Toute personne », donc, peu importe qu'il y ait parenté, ou non, peu importe que ce soit un homme ou une femme. Pourrait-on comprendre sous ces mots, les associations de bienfaisance privées ? Non, évidemment. On doit le regretter, mais l'ensemble du texte laisse bien entendre qu'il s'agit d'une personne physique. Ne pourrait-on pas tourner la loi et le directeur ou l'un des membres d'une semblable institution ne pourrait-il pas se présenter comme tuteur officieux, puis, la tutelle lui étant accordée, confier l'enfant à l'association de bienfaisance, tout en conservant personnellement les droits inhérents à cette tutelle ? Nous croyons qu'en fait la loi ne peut empêcher d'employer un semblable procédé, et les tri-

bunaux saisis de la demande, n'ont aucune raison pour refuser d'accorder la tutelle, si le demandeur jouit d'une honorabilité incontestée.

Le plus souvent, la personne qui se présentera pour réclamer la tutelle, sera un individu dont le but est d'avoir un aide dans la personne de l'enfant. On conçoit mal qu'un simple particulier veuille, sans intérêt, se charger d'un enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle.

Peut-on demander la tutelle officieuse sur un enfant seulement et laisser les autres à l'Assistance publique ? Un particulier voudra bien se charger d'un enfant pour lui apprendre un métier, qui ne peut accepter d'en prendre plusieurs. Dans ces conditions le tribunal peut, à notre avis, sur la demande, accorder la tutelle sur un seul enfant et confier les autres à l'Assistance publique. Il y a deux raisons pour décider ainsi : la première est d'ordre moral ou philanthropique, la seconde est d'ordre financier. L'éducation que recevra l'enfant chez son tuteur se rapprochera beaucoup plus de l'éducation familiale que celle donnée par l'Assistance publique, et le désir du législateur est de placer le plus possible les enfants dans une famille ; d'autre part, l'Assistance publique, en abandonnant ainsi la garde d'un enfant à un tiers se décharge de tous les frais d'éducation et d'entretien.

A quelles conditions peut-on obtenir la tutelle officieuse sur un enfant ? La loi de 1889 s'est montrée beaucoup plus facile que le Code civil. Généralement la tutelle officieuse n'est que le préliminaire de l'adoption. Dans la loi de 1889 rien de semblable. Le § 2 de

l'art. 13 exige simplement du futur tuteur « de se soumettre aux obligations prévues par le § 2 de l'article 364 C. civ. au titre de la tutelle officieuse ». Or le § 2 de l'article 364 C. civ. dit : « Le tuteur devra nourrir le pupille, l'élever et le mettre en état de gagner sa vie ». C'est évidemment le minimum de ce que la loi pouvait demander et cette disposition n'eût-elle pas été écrite dans la loi que logiquement on eût dû l'appliquer. Toutes les autres conditions requises par le Code civil pour être tuteur officieux tombent. Il n'est pas nécessaire d'avoir plus de 50 ans, de ne pas avoir d'enfants ; on n'exige pas davantage le consentement de la mère non déchue de la puissance paternelle (Art. 361, C. civ.) ; le consentement du conjoint du tuteur n'est pas requis (Art. 362 C. civ.) ; peu importe aussi que l'enfant ait plus ou moins de 15 ans.

Deux dispositions relatives aux biens sont maintenues. Elles étaient indispensables ; il n'eût pas manqué d'individus peu scrupuleux qui, sous prétexte d'élever un enfant, l'auraient dépouillé. L'article 13 dispose que le tribunal pourra déclarer applicables les articles 365 et 370 C. civ. c'est-à-dire : 1^o que si l'enfant a des biens, le tuteur ne pourra imputer les dépenses d'entretien du mineur sur les revenus de ces biens (1) ; 2^o qu'il devra rendre compte de son administration. Existe-t-il une hypothèque légale sur les biens du tuteur ? La loi n'en parle pas, et comme elle a singulièrement restreint les obligations du tuteur officieux, peut-être serait-on tenté

(1) Les revenus des biens du mineur devront être capitalisés à son profit.

d'en décharger le tuteur. Cette solution aurait de graves inconvénients. Mieux vaut décider que si, en principe, l'hypothèque légale n'existe pas, le tribunal peut toujours ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une certaine somme ainsi que cela a lieu pour le tuteur datif de l'art. 10.

La loi de 1889, article 13, n'exige aucune qualité en la personne du demandeur ; elle se contente de dire que « le tribunal, après avoir recueilli tous les renseignements et pris, s'il y a lieu, l'avis du conseil de famille » statue sur la demande. Le tribunal juge donc souverainement sur l'opportunité de placer un enfant sous la tutelle officieuse du requérant. Il est bien évident que si cet individu rentre dans la catégorie des incapables ou des exclus (Art. 442-443, C. civ.) il ne pourra être nommé tuteur officieux.

L'enfant ainsi placé pourrait-il à sa majorité réclamer des dommages-intérêts à son tuteur, sous prétexte qu'il n'est pas en état de gagner sa vie ? Ce serait l'application du droit commun. (Art. 369, C. civ.). Cependant nous adoptons la négative pour deux raisons : 1^o nous sommes ici dans une matière toute spéciale ; le tuteur officieux de la loi de 1889 diffère beaucoup de celui du Code civil ; seules lui sont applicables les dispositions du code auxquelles la loi renvoie ; et il n'y est pas question de l'art. 369. Donc le mineur serait mal fondé à réclamer de ce chef des dommages-intérêts ; 2^o le désir de la loi est le placement des enfants dans les familles, il ne faut pas écarter les bonnes volontés par des rigueurs inutiles. Les tra-

vaux préparatoires sont en outre en ces sens. Dans le projet présenté au Sénat par le gouvernement en 1881, il y avait un certain article 13 dans lequel on décidait, que si le tuteur venait à mourir avant la majorité du pupille, ce dernier pouvait réclamer des dommages et intérêts aux héritiers et ayants-cause du tuteur (Art. 369, C. civ.). Or, cette dernière disposition n'a pas été reproduite dans le texte définitif, comme étant incompatible avec le principe de la nouvelle loi et propre à en éloigner nombre de personnes bienfaisantes.

L'article 13 résout une question qui faisait doute au cas de tutelle dative. « En cas de décès du tuteur officieux avant la majorité du pupille, le tribunal est appelé à statuer de nouveau, conformément aux articles 11 et 12 de la présente loi. » Art. 13, § 4. C'est-à-dire que l'enfant sera placé sous la tutelle de l'Assistance publique. Telles sont en effet les dispositions des articles 11 et 12. Cette solution est incontestable. Est-ce la seule ? Le tribunal ne pourrait-il pas, si un nouveau tuteur officieux se présentait, si un parent acceptait alors la tutelle dative ou même enfin si la cause qui empêchait la mère d'avoir son enfant avait disparu, confier à ces différentes personnes la tutelle et la garde ? Nous penchons volontiers vers cette solution qui nous semble correspondre aux tendances de la loi. Le tribunal civil qui était une première fois compétent pour statuer sur la tutelle ou sur la remise de l'enfant à sa mère, peut bien l'être encore. La situation de l'enfant est aussi intéressante que par le passé. L'Assistance publique doit être considérée comme l'*ultimum remedium*; si l'enfant peut être confié à un parent ou à sa mère, mieux vaut le

faire. Pourtant, devant la précision des termes de la loi, il faut s'incliner et admettre que, du jour où le tuteur officieux vient à mourir, l'Assistance publique recueille l'enfant. Dans ces conditions, quelle nécessité y a-t-il de saisir à nouveau le tribunal ? Pourquoi l'enfant ne passe-t-il pas de plein droit à l'Assistance publique ; le jugement à intervenir est un jugement de pure forme. D'ailleurs, qui saisira le tribunal ? Ce ne peuvent être, il nous semble, que le ministère public ou les parents indiqués à l'art. 3.

Reste à étudier le § 5 et dernier de l'art. 13. Il indique un mode particulier de constitution de la tutelle officieuse. L'hypothèse prévue est la suivante : un enfant recueilli par une association de bienfaisance, — ce qui suppose un enfant sur lequel les parents ont cédé volontairement leurs droits ou qui a été abandonné, — ou par l'Assistance publique, est placé chez un particulier, soit pour y faire un apprentissage, soit simplement pour y être élevé. Le gardien, s'il le veut, peut, après avoir gardé l'enfant pendant trois années, demander au tribunal civil « que l'enfant lui reste confié dans les conditions de la tutelle officieuse ». Excellente disposition, dont la conséquence est l'exclusion d'une meilleure. En effet, d'après ce texte même, un particulier ne peut demander au tribunal civil que l'Assistance publique lui confie immédiatement et définitivement, — à titre provisoire, la chose est possible et se pratique tous les jours, — un de ses enfants. La disposition finale de l'article 13 s'y oppose ; si l'enfant pouvait être confié de suite et à titre définitif, à quoi servirait le texte du § 5, imposant la garde pendant trois ans.

Cette décision, malgré son illogisme, est imposée par le texte. La loi permet au particulier de présenter une requête pour demander l'enfant au moment où l'instance en déchéance est pendante, et elle n'accepte ensuite une semblable requête que si le mineur est resté trois ans sous la garde du requérant. Pourquoi cette différence? Le tribunal saisi ne pourrait-il pas prendre des renseignements avant de statuer sur la demande et ne sera-t-il pas obligé de le faire, si le gardien vient demander la tutelle trois ans plus tard. On répondra peut-être : qu'importe, si un particulier est digne de confiance, l'administration de l'Assistance publique lui confiera volontiers un enfant et, les trois années expirées, il obtiendra la tutelle. Soit, mais pendant ces trois années il sera soumis à la surveillance des inspecteurs départementaux, et beaucoup ne voudront pas prendre d'enfants à cause de cette surveillance même.

Bien que le tuteur officieux de la loi de 1889 soit déchargé de la plupart des obligations imposées par le Code civil, il n'en jouira pas moins de tous les droits afférents à cette tutelle. Il aura le droit de garde, d'éducation, d'administration légale. Il pourra même, s'il a de graves sujets de mécontentement, envoyer son pupille en correction, en prenant auparavant l'avis du conseil de famille ainsi que le veut l'art. 468 C. civ. Il n'y a aucune raison pour lui refuser ce droit que tout tuteur possède. Evidemment, les droits énumérés à l'art. 14 de la loi — consentement au mariage, à l'adoption, à l'émancipation — restent à ceux à qui ils ont été laissés.

Le tuteur officieux pourra adopter l'enfant. Et si tel

n'est pas le but de la loi de 1889 rien ne s'oppose à l'exercice de ce droit.

4^o *Tutelle de l'Assistance publique.*

La mère n'a pas été déclarée tutrice, aucun tuteur légal ou officieux ne s'est présenté. Que va-t-on faire de l'enfant ? On ne pouvait l'abandonner c'eût été rendre la loi inutile. Il fallait de toute nécessité remplacer le père ou le tuteur par une autre personne. La difficulté à résoudre cette question fut une des causes principales du retard apporté au vote définitif de la loi. Finalement, après de nombreuses discussions, on s'est rejeté sur l'Assistance publique et on l'a instituée tutrice légale et obligée de tous les enfants non recueillis par des parents ou des tiers.

Par contre on a refusé systématiquement de confier la tutelle aux sociétés protectrices de l'enfance. A cette solution, il y a deux inconvénients : le premier, financier : la loi de 1889 a grevé le budget d'une énorme dépense ; le second, économique : il est illogique de créer de semblables monopoles au profit de l'Etat.

Quant à présent, constatons simplement que l'enfant dont personne ne veut se charger, est remis à l'Assistance publique. Cela résulte de l'article 11 ainsi conçu : « Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précédent, — il faudrait ajouter pour être complet, ou à l'article 13 —, elle est exercée par l'Assistance publique conformément aux lois du 15 pluviose an XIII et 10 janvier 1849 ainsi qu'à l'article 24 de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869 ».

En somme, point d'innovation. Le législateur de 1889 se contente, sur ce point, de renvoyer aux lois existantes. Si l'on veut savoir ce que devient un enfant dont les parents sont déchus de la puissance paternelle et dont personne n'a voulu se charger, il faut se référer aux lois indiquées à l'article 11. Et, soit dit en passant, c'est la très grande majorité des enfants qui vont être soumis à ce régime. La déchéance de la puissance paternelle frappe le plus souvent, cela est évident, des individus d'une classe sociale où la famille peut rarement se charger des enfants.

Quels enfants seront confiés à l'Assistance publique ? Ce sont : 1^o Ceux qui n'auront pu être laissés à leur mère, ou dont la mère veuve a été déchue de la puissance paternelle, et pour lesquels la tutelle dative ou officieuse n'a pu être constituée.

2^o Ceux dont le tuteur officieux vient à mourir avant leur majorité ; ils doivent obligatoirement, — ce que nous avons critiqué —, être remis à l'Assistance publique par jugement du tribunal civil (Art. 14, § 3).

3^o Ceux dont le tuteur datif meurt ou renonce à sa charge sans que personne le remplace.

4^o Ceux dont la mère, à qui la garde avait été confiée, vient à mourir, si personne de la famille ne se présente comme tuteur datif ou si aucun tuteur officieux ne les réclame.

5^o Ceux dont les parents ont été déchus obligatoirement ou facultativement de la puissance paternelle par les tribunaux répressifs, sans que ceux-ci aient statué sur la tutelle. Il faut bien, en effet, placer quelque part ces enfants, jusqu'au jour où leur sort

sera définitivement fixé. « On ne peut songer à les laisser
« à leurs parents, ce serait dans bien des cas les abandonner. » L'assistance publique est tutrice à titre définitif, si le jugement lui a conféré la tutelle ; elle l'est à titre précaire pendant l'espace de temps compris entre le prononcé de la déchéance, et la décision de la juridiction civile ; elle cesse de l'être si cette juridiction a organisé la tutelle dans d'autres conditions (1).

6° Ceux qui auront été placés en vertu de l'article 5 à titre de mesure provisoire, ordonnée par le tribunal pendant l'instruction de l'instance en déchéance. Le tribunal peut prendre toutes les mesures provisoires jugées nécessaires dans l'intérêt de l'enfant, il peut donc le remettre à l'Assistance publique s'il estime qu'il y a danger à le laisser dans sa famille.

Ce que deviennent les enfants dont l'Assistance publique a la tutelle. — Lois du 15 pluviôse an VIII et du 10 janvier 1849.

Si l'on se reporte à la loi du 15 pluviôse an VIII on trouve qu'elle est relative « à la tutelle des enfants admis dans les hospices. » Les enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle vont donc être traités comme ceux admis dans les hospices, c'est-à-dire qu'ils seront assimilés aux matériellement abandonnés, sauf les modifications résultant de l'article 24 de la loi de 1889.

(1) Brueyre *La loi du 24 juillet 1889, et son application*, p. 33.

1) CONSTITUTION DE LA TUTELLE. — D'après l'article 8 de la loi du 15 pluviôse, les enfants seront sous la tutelle de la Commission administrative de l'hospice ; un membre de la Commission sera le tuteur et les autres formeront le conseil de tutelle — simulacre du conseil de famille. Théoriquement, la chose est des plus simples, pratiquement elle n'a pas lieu. Quand un enfant est admis à l'Assistance publique, on ne lui désigne pas un tuteur immédiatement ; on attend pour ce faire que le mineur ait un acte juridique à accomplir, on lui nomme alors un tuteur, et l'acte accompli la tutelle cesse. C'est en réalité un tuteur *ad hoc*. On comprend d'ailleurs très bien qu'il en soit ainsi et on ne conçoit pas l'intérêt qu'il y aurait à donner à chaque enfant un tuteur. Que ferait ce tuteur ? Ce n'est pas lui qui a la garde de l'enfant, c'est l'administration ; l'enfant est soumis au régime de la maison dans laquelle il se trouve.

Cette interprétation n'a rien de contraire aux *desiderata* de la loi de 1889, ni au texte de la loi de l'an VIII. Il y est dit que les Commissions de l'hospice désigneront un de leurs membres, pour exercer, le *cas advenant*, les fonctions de tuteur. Cette incidente, ce membre de phrase, indique bien que le tuteur n'est pas toujours nommé ; il le sera quand un acte juridique rendra cette nomination nécessaire. Le tribun Duvidal disait au Corps législatif, lors de la discussion de la loi, que ce tuteur « était chargé de représenter la Commission « dans une occasion particulière où il est inutile qu'elle « figure collectivement parce que ce tuteur *ad hoc* ne « manie aucuns deniers, et qu'il cesse de l'être aus-

« sitôt que la fonction particulière pour laquelle il
« avait été nommé, est remplie (1).

Cette organisation de la tutelle a été modifiée quant à la forme, sinon quant au fond, par l'article 24 de la loi de 1889. Comme il ne s'agit plus des hospices, mais de l'Assistance publique, ce ne sont plus les membres de la Commission administrative qui seront les tuteurs des enfants, mais les inspecteurs départementaux des enfants assistés dans les départements, et, à Paris, le directeur de l'Assistance publique. Cette nouvelle organisation supprime le conseil de tutelle; par qui serait-il constitué? Ce système ne présente pas de graves inconvénients.

Toutefois, la tutelle du directeur des enfants assistés à Paris, nous laisse rêveurs, c'est une tutelle purement nominale qui, en fait, est exercée par des subordonnés. Il en est de même pour l'inspecteur départemental, bien que le nombre de ses pupilles soit moins considérable.

2) DROITS DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE. — La loi du 10 janvier 1849 organise l'Assistance publique à Paris. C'est donc à cette loi qu'il faut se reporter pour toutes les difficultés, sauf pour le cas où la loi de 1889 y a dérogé. La puissance paternelle étant enlevée au père, il convient de donner à l'administration qui recueille l'enfant les droits du père, exception faite toutefois de ceux énumérés à l'article 14 (1).

(1) Locré : *leg.* T. VII, p. 300.

(1) Il s'agit, nous l'avons vu, du droit de consentement à l'émancipation, à la tutelle officieuse, à l'adoption, au mariage; ils restent à

L'administration de l'Assistance publique a donc :
1^o) le droit de garde ; 2^o) le droit d'éducation ; 3^o) le droit de correction ; 4^o) le droit d'administration légale, dont nous ne nous occuperons pas, comme ne rentrant pas dans notre étude ; 5^o) enfin, certains autres droits, tel le droit de consentement à mariage.

A. DROIT DE GARDE.— Si l'enfant confié à l'Assistance publique est tout jeune et a besoin de soins particuliers, il sera mis en nourrice où il restera jusqu'à l'âge de 6 ans. (Article 8 du décret du 19 janvier 1811). Il sera placé ensuite en pension chez des cultivateurs ou des artisans, où il restera jusqu'à ce qu'il puisse entrer en apprentissage, soit 12 ans. Cet âge est reporté à 13 ans depuis la loi du 18 mars 1882 ; jusqu'à cet âge, en effet, l'enfant est obligé de fréquenter l'école primaire à moins d'avoir obtenu un certificat. A 13 ans, l'enfant est mis en apprentissage jusqu'à 21 ans. A la majorité, la tutelle de l'Assistance publique tombe ; l'enfant est désormais libre de sa personne et de ses biens, sauf les restrictions inscrites au code civil et qui atteignent tous les majeurs.

Si, pendant ce temps, l'enfant s'échappe du domicile de la personne chez laquelle il était, il peut y être ramené *manu militari*, à la requête de l'Assistance publique, comme un père pourrait le faire vis-à-vis de son fils. D'ailleurs, l'ordre d'arrestation ne peut être requis que par l'Assistance publique et non par le gardien de l'enfant, l'administration ne peut déléguer ses pouvoirs à un tiers.

la mère, aux grands-parents, à ceux, en un mot, qui les auraient eus, si le père était mort.

A 18 ans, l'enfant recueilli par l'Assistance publique peut s'engager dans les armées de terre et de mer. De qui devra-t-il requérir le consentement ? Relativement aux moralement abandonnés, la loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée, a statué dans son article 59. C'est le directeur de l'Assistance publique et le préfet de la Seine, dans le département de la Seine, et les préfets, dans les autres départements, qui donnent le consentement. Doit-on assimiler les deux hypothèses ? Nous n'en voyons pas la nécessité. Pour nous c'est le tuteur qui doit donner le consentement. Telle est la règle générale. Le consentement à l'engagement des mineurs dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle est donc donné par l'inspecteur départemental dans les départements, et par le directeur de l'Assistance publique, à Paris (1).

B. DROIT D'EDUCATION. — L'Assistance publique est tenue de donner l'instruction primaire aux enfants à elle confiés. Les lois scolaires l'atteignent comme les simples particuliers. Pourrait-elle donner à ses pupilles ou à quelques-uns d'entre eux une instruction plus complète ? Pourquoi non ? Sans doute, elle n'y est pas obligée ; toutefois, si les parents de l'enfant désirent lui faire donner l'instruction secondaire et offrent de payer les frais occasionnés de ce chef, il nous semble que l'administration aurait mauvaise grâce à repousser une sem-

(1) A la Société de Sauvetage de l'Enfance du département du Rhône, c'est le président de la Société qui donne le consentement à l'engagement de l'enfant.

blable demande. Le père, il est vrai, a perdu tous ses droits sur la personne de l'enfant, mais il peut exister une mère qui, elle, n'est pas déchue de la puissance paternelle, pourquoi lui refuser de faire instruire ses enfants ? Il y aurait, dans ce refus, une rigueur inutile pour ne pas dire une injustice.

L'Assistance publique doit-elle donner une éducation religieuse à ses pupilles ? Le père, évidemment, peut faire instruire ses enfants dans telle religion qui lui convient et même ne leur en enseigner aucune. L'Assistance publique ne saurait avoir un droit aussi exorbitant. D'autant que les enfants des déchus ont déjà reçu, le plus souvent, une éducation religieuse. Dans ce cas, en particulier, l'Assistance publique doit continuer à instruire l'enfant dans la même religion (1).

Si l'enfant est trop jeune pour avoir reçu une instruction religieuse quelconque, il devra être élevé dans le culte des parents. Nous ne sommes pas en présence d'enfants trouvés qui doivent être élevés dans la religion de l'Etat, ainsi que le décide l'instruction ministérielle du 8 février 1823. En fait, les enfants des parents déchus de la puissance paternelle, reçoivent l'éducation religieuse que leur donnent les particuliers chez lesquels ils sont en nourrice ou en apprentissage.

L'Assistance publique est-elle obligée de faire

(1) En ce sens, une loi anglaise du 30 août 1889, oblige les particuliers, gardiens d'enfants, de les élever dans la religion à laquelle les enfants appartiennent. De même, une loi du 14 février 1894 pour l'état de New-York.

apprendre à l'enfant une profession et de le mettre en état de gagner sa vie à sa majorité ? Aucun texte n'obligeant le père à mettre entre les mains de son enfant le moyen de gagner sa vie, l'Assistance publique ne peut être tenue à une obligation plus stricte. Si la loi civile, il est vrai, n'a pas permis au fils de demander à son père des dommages-intérêts de ce chef, c'est qu'elle pensait, avec raison, que le père ferait tout son possible pour mettre son fils en état de gagner sa vie. Cette raison ne peut être invoquée en faveur de l'Assistance publique. En fait, cette administration fera toujours apprendre un métier à ses pupilles, ne serait-ce que pour se dégrever, par le produit de leur travail, des frais faits pour eux (1).

L'Assistance publique pourrait-elle prendre sur les gains du mineur pour se rembourser des dépenses faites autrefois pour lui ? L'affirmative semble indiscutable, à la condition que la chose se pratique dans des limites raisonnables. En fait, l'administration n'agit pas ainsi, l'excédent du gain sur les dépenses actuelles du mineur est placé en son nom.

C. DROIT DE CORRECTION — L'assistance publique a également le droit de correction qui, en maintes circonstances, peut lui être d'une grande utilité. Que

(1) On pourrait peut-être objecter que l'art. 869 C. civ. permet au pupille de demander des dommages intérêts à son tuteur si à sa majorité il n'a pas été adopté par lui, et s'il n'est pas en état de gagner sa vie. Il faut répondre que l'Assistance publique est bien une tutrice, mais pas une tutrice officieuse et que les dispositions de l'art. 369, C. civ. n'ont rien à faire ici.

ferait-elle, sans cela, du mineur dont elle a gravement à se plaindre. Ce droit est généralement reconnu à l'administration, relativement aux enfants admis dans les hospices, par la loi de l'an XIII ; comme cette loi s'applique à notre cas, il n'y a aucune raison pour refuser cette prérogative à l'Assistance publique.

Comment l'exercera-t-elle ? Par voie de réquisition ou par voie d'autorité ? Il ne saurait à ce sujet y avoir, à notre avis, aucune discussion sérieuse. L'Assistance publique exercera son droit par voie de réquisition. Tous les arguments que l'on pourra nous opposer tomberont devant cette constatation certaine : l'Assistance publique n'est qu'un tuteur et le tuteur ne peut obtenir l'internement de son pupille que par voie de réquisition, et après y avoir été autorisé par le conseil de famille (Art. 468 C. civ.) Le tuteur, dit-on, en l'espèce remplace le père de famille et l'assistance publique offre plus de garantie qu'un tuteur ordinaire. Ces raisons ne peuvent nous convaincre. Toutefois, nous devons reconnaître que le directeur de l'Assistance publique à Paris, l'inspecteur des enfants assistés dans les départements demanderont l'internement des mineurs, sans avoir à rapporter le consentement d'un conseil de famille. Nous savons, en effet, qu'il n'existe pas de conseil de famille, la loi de 1889 n'ayant pas, à ce sujet, reproduit les dispositions de la loi de l'an XIII. Il est, pensons-nous, exagéré de dire « que ce résultat est contraire, non seulement à l'esprit de la loi de pluviôse an XIII, mais encore à celui du code civil qui, dans tous les cas, où la puissance paternelle n'est pas exercée par les père et

« mère, en partage les prérogatives entre le conseil de famille et le tuteur (1) ».

D. DROIT DE CONSENTEMENT A L'ÉMANCIPATION, A L'ADOPTION, A LA TUTELLE OFFICIEUSE, AU MARIAGE. — La loi de pluviöse, an XIII, dans son article 4, donnait à l'administration des hospices le droit d'émanciper ses enfants. Elle était muette au sujet des autres droits ; mais, par analogie, on étendait ses pouvoirs au consentement à mariage, à la tutelle officieuse, à l'adoption. La question, toutefois, n'allait pas sans discussion. Désormais, la loi de 1889 semble bien avoir tranché le doute en décidant que, dans le cas de déchéance, les droits relatifs à l'émancipation, au consentement à mariage, à la tutelle officieuse et à l'adoption « sont exercés par les mêmes personnes que si le père et la mère étaient prédécédés, sauf le cas où il aurait été décidé autrement en vertu de la présente loi ». C'est, en un mot, un retour au droit commun. On n'a pas voulu que les grands parents perdissent cette prérogative au profit de l'Assistance publique. Qu'il s'agisse de l'émancipation, du mariage, de l'adoption de la tutelle officieuse, c'est, à défaut des père et mère, et grands parents, le conseil de famille qui donne le consentement (Art. 160, 361, 478 C. civ.). Mais nous avons admis que dans le cas où l'enfant était confié à l'Assistance publique, le conseil de famille n'existait pas ; la question que nous posions il y a un instant, relativement au droit de correction, revient ici : le tuteur

(1) Leloir : *Op. cit.*, T, II n° 688.

peut-il agir seul ; le directeur de l'Assistance publique à Paris, l'inspecteur départemental dans les départements peuvent-ils seuls consentir à ces différents actes ? Il faut répondre affirmativement puisque la loi de 1889 n'a pas constitué de conseil de famille. On ne peut admettre, en effet, que ce soient les membres de la Commission des hospices qui puissent constituer le conseil de tutelle, les enfants remis à l'Assistance publique, n'ayant rien de commun avec l'administration des hospices. On est obligé d'admettre une dérogation aux principes généraux du code d'après lesquels à toute tutelle correspond un conseil de famille (1).

La loi de 1889 pour décharger l'Assistance publique des droits inhérents à la puissance paternelle, et des charges qui en sont la conséquence, lui a permis, tout en lui laissant la tutelle, « de remettre les mineurs à « d'autres établissements et même à des particuliers » (Art. 11, § 2). L'établissement ou le particulier auquel le mineur aura été confié exercera les droits de garde et d'éducation, tous les autres droits restant à l'Assistance publique. Il y a, il nous semble, dans cette restriction une véritable mesure de défiance qui, si elle peut s'expliquer à l'égard des particuliers, n'a aucune raison

(1) *Sic* : Taudière, *Op. cit.* p. 401, Pour décider ainsi, M. Taudière s'appuie sur les articles 17 et 20 de la loi de 1889 qui parlent de consentement à mariage et de la cession des droits de puissance paternelle aux tiers gardien ou à l'Assistance publique. Mais ces articles se réfèrent à l'hypothèse d'un dessaisissement volontaire, et ne peuvent s'appliquer au cas d'une déchéance. En fait, il est admis que les inspecteurs départementaux peuvent consentir au mariage de leurs pupilles.

d'être à l'égard des associations de bienfaisance. Les sociétés privées offrent au moins autant de garanties que l'Assistance publique. Les statistiques des résultats obtenus par les maisons religieuses s'occupant des jeunes filles pourraient donner à ce sujet d'utiles renseignements. Cette mesure de défiance doit avoir pour effet, pour résultat pratique, d'empêcher les établissements privés de prendre les enfants que l'Assistance publique voudrait leur confier. L'exercice de la tutelle, par l'inspecteur départemental, peut être, en effet, une cause d'ingérence dans les affaires de ces sociétés.

Nous avons vu plus haut que le § 5, art. 13 contient une disposition de faveur au profit de l'individu auquel un enfant a été confié par l'Assistance publique. Il peut, quand l'enfant est resté placé 3 ans chez lui, demander qu'il lui soit définitivement confié et, si sa demande est favorablement accueillie par le tribunal civil, il devient son tuteur officieux, l'Assistance étant complètement dessaisie de ses droits. La loi, il faut le remarquer, accorde ce droit aux simples particuliers, alors qu'elle le refuse aux associations de bienfaisance. Cette différence ne se justifie par aucune sérieuse raison, et a encore pour conséquence d'éloigner d'avantage les associations à prendre des enfants à l'Assistance publique.

§ — II. DÉCHÉANCE PRONONCÉE CONTRE LA MÈRE.

Si c'est la mère qui est déchue de la puissance paternelle, les solutions ne sont pas absolument semblables, certaines difficultés peuvent se présenter.

Deux hypothèses sont possibles :

1° La puissance paternelle est exercée par la mère, le père étant mort ou absent. Dans ce cas, pas de difficultés, la dévolution de la tutelle aura lieu dans les mêmes conditions que si le père lui-même était déchu. Un tuteur datif ou officieux sera nommé, et à leur défaut, l'Assistance publique aura la tutelle. Rien à ajouter à ce sujet.

2° La puissance paternelle est exercée par le père. Les époux vivent ensemble et la mère est déchue à la suite d'une condamnation ou pour sa mauvaise conduite. La déchéance, dans ce cas, aura pour unique effet de priver la mère de certains droits dont elle jouit conjointement avec son mari. Au point de vue pratique, la situation de la mère, ses rapports avec ses enfants ne seront pas changés. La femme ne continuera-t-elle pas à être un perpétuel danger pour l'enfant ? Et, si elle a été condamnée pour excitation de ses propres filles à la débauche, le danger ne sera-t-il pas le même en suite de la déchéance ? Les tribunaux ne pourront-ils pas enlever les filles à la mère, pour éviter que de semblables faits ne se reproduisent ?

La loi est muette à ce sujet. Cependant la situation est des plus intéressantes, en même temps que des plus dangereuses pour les enfants. Un père honnête, travailleur, désire élever ses enfants convenablement, la mère, loin de lui venir en aide, débauche ses filles au point de se faire condamner en vertu de l'art. 334 du C. pén. et d'être déchue de plein droit de la puissance paternelle. Cette femme, cette marâtre, va rentrer

au domicile conjugal, sa peine terminée ; l'effet de la déchéance sera nul puisqu'en droit la femme mariée n'a aucun pouvoir sur les enfants. Peut-on, sous prétexte que le père est incapable de réprimer les écarts de conduite de sa femme, lui enlever ses droits sur tous ses enfants et les confier à un tiers ou à l'Assistance publique ? (1). Non, à notre avis. La déchéance est de droit étroit ; comme toute disposition pénale, elle ne peut être étendue en dehors des cas prévus, et il serait injuste d'enlever la puissance paternelle à un père, sous prétexte que sa femme aurait été déchue. On objectera peut-être : on agit bien ainsi à l'égard de la mère à laquelle la loi n'accorde pas toujours la puissance paternelle, quand le père est déchu, sous prétexte que, malgré la déchéance, l'influence dangereuse du mari peut subsister qu'il y a danger pour les enfants à les laisser à leur mère. Entre les deux situations il y a analogie et non pas similitude. Le texte de la loi est formel : il autorise les tribunaux à enlever à la mère non déchue la garde de ses enfants, mais il n'admet pas que l'on agisse de même vis-à-vis du père.

Cette situation est fâcheuse, et il est regrettable que la loi de 1889 n'y ait pas apporté remède. La protection de l'enfant, en cas de déchéance de la mère, va devenir illusoire. Le mari n'a qu'un moyen pour obvier à cet inconvénient, c'est de demander le divorce ou la séparation de corps. Incontestablement il aura gain de cause, la garde des enfants lui sera confiée, cela est évident,

(1) Un tribunal l'avait pensé, mais son jugement a été réformé. Voir p. 167, note 1.

dès la première ordonnance et défense sera faite à la femme de hanter la maison conjugale. C'est une solution intermédiaire et insuffisante. Un mari peut reculer devant cette nécessité d'exposer aux yeux de tous une turpitude dont il a honte. Le législateur aurait pu, prévoyant cette hypothèse, décider, par exemple, que, si les circonstances l'exigent, la mère étant l'agent corrupteur de l'enfant et le mari ne pouvant réprimer les débordements de sa femme, le mineur serait confié à une association de bienfaisance ou à l'Assistance publique. Dans ces conditions alors, le père ne perdrait aucune de ses prérogatives, si ce n'est le droit de garde ; il pourrait faire donner à ses enfants telle éducation, telle instruction religieuse, lui faire apprendre tel métier qui lui plairait. Ce procédé, il nous semble, ne gênerait en rien l'Assistance publique ou les associations de bienfaisance et assurerait une protection efficace à l'enfant.

§ III. — QUESTIONS COMMUNES AUX DIFFÉRENTES TUTELLES.

Que deviennent les droits de la mère non déchue quand la puissance paternelle, ou tout au moins la tutelle, est confiée à un tiers ou à l'Assistance publique ? Nous savons, en effet, que les tribunaux peuvent, malgré la bonne conduite de la mère, lui enlever ses enfants s'ils redoutent pour eux la mauvaise influence du père, privé de la puissance paternelle. Sans être déchue de ses droits, ne va-t-elle pas se trouver dans une situation analogue ? L'article 14 lui laisse le droit

de consentir au mariage, à l'adoption, à la tutelle officielle, à l'émancipation de ses enfants, c'est du moins ce que nous avons admis malgré l'ambiguïté du texte. Ne doit-on pas reconnaître à la mère la jouissance et l'exercice de certains autres droits ? Quel est le but de la loi ? Protéger l'enfance. Pourquoi les tribunaux n'ont-ils pas laissé l'enfant à sa mère ? Parce qu'ils craignaient qu'elle ne puisse le protéger contre les mauvais traitements du père, et non parce qu'elle n'était pas digne d'exercer la puissance paternelle. Alors, pourquoi ne pas étendre l'énumération de l'article 14 ? Pourquoi ne pas autoriser la mère, par exemple, à exiger que son enfant reçoive telle ou telle instruction, qu'il soit placé dans telle maison plutôt que dans telle autre ? Dans cet ordre d'idées il y aurait beaucoup à ajouter à la loi de 1889, et nous ne voyons pas en vertu de quels principes les tribunaux ne se montreraient pas aussi libéraux que l'intérêt bien compris de l'enfant le permet. Dans bien des cas il suffirait d'enlever seulement la garde à la mère et de lui laisser toutes les autres prérogatives ; on pourrait sans inconvénient laisser à la femme l'administration des biens de son enfant, le droit de consentir à son engagement dans l'armée. Sans doute les déchéances les plus nombreuses sont encourues dans une classe sociale ou bien des parents ne voient dans l'enlèvement de leurs enfants que la suppression d'une charge. Il n'en est pas toujours ainsi et les annales judiciaires fournissent des exemples où les parents n'ont abandonné leurs droits que contraints et forcés par la loi.

La puissance paternelle n'ayant pas été accordée à la mère, qu'advient-il des enfants qui naissent ensuite de

la déchéance ? à qui sont-ils confiés ? Incontestablement le père n'aura pas sur eux la puissance paternelle, nous l'avons indiqué plus haut ; la mère ne l'aura pas davantage, elle ne lui a pas été accordée. Va-t-elle passer obligatoirement au tuteur datif ou officieux, ou bien à l'Assistance publique ? Si le tuteur déjà nommé pour les autres enfants accepte cette nouvelle charge, c'est à lui que reviendra l'enfant ; dans le cas contraire, c'est l'Assistance publique, tutrice obligée de tous les abandonnés, qui recueillera l'enfant et aura sur lui tous les droits. Sans doute, la loi est muette à ce sujet, mais, les principes généraux doivent conduire à cette solution.

Si, théoriquement, la question semble assez facile à résoudre, pratiquement il n'en sera pas de même. En effet, si l'on peut supposer que le tuteur datif, parent du déchu, connaîtra fort probablement la naissance, qui en préviendra le tuteur officieux ou l'Assistance publique ? Est-ce que le tuteur ou l'Assistance publique pourront prendre ainsi l'enfant, sans un jugement le leur confiant ? Quelles personnes pourront venir demander que le nouveau-né soit enlevé au père déchu ? devant quel tribunal l'action sera-t-elle portée, à partir de quel âge l'enfant peut-il être enlevé à sa mère ? Pour la réponse à toutes ces questions, il faut, croyons-nous, s'en rapporter au texte même de la loi. Donc, seules, les personnes énumérées à l'art. 3, pourront demander que l'enfant, né après la déchéance, soit confié au tuteur ou à l'Assistance publique. Un jugement du tribunal civil du lieu du domicile ou de la résidence du père (Art. 3), sera nécessaire pour donner la tutelle. Quant au point de savoir si un enfant

nouveau-né peut être enlevé de suite à sa mère, c'est au tribunal à apprécier s'il y a danger pour la vie de l'enfant à le laisser entre les mains de la mère pendant la toute première enfance.

Quid de la visite des parents à leurs enfants placés en tutelle, soit chez des particuliers, soit à l'Assistance publique ? Les parents déchus, peuvent-ils, malgré la déchéance, aller voir leurs enfants ou leur écrire ? La loi de 1889 est muette à ce sujet. Dans le silence, il nous semble inutile d'augmenter encore la gravité de la déchéance, en refusant aux parents de voir leurs enfants ou de leur écrire. Il n'y a à leur donner ce droit aucun inconvénient. Les parents seront seulement obligés de se conformer aux règlements des maisons dans lesquelles peuvent être placés leurs enfants et ne pourront les voir qu'aux heures fixées.

SECTION VI

Fin de la tutelle. — Restitution de la puissance paternelle.

La tutelle peut cesser :

- 1° Par la mort du pupille.
- 2° Par son émancipation.
- 3° Par sa majorité.
- 4° Par la restitution de la puissance au père ou à la mère déchus.

Les trois premières causes de cessation de la tutelle n'offrent aucun intérêt pour nous ; la dernière seule mérite d'attirer notre attention comme étant l'adoucissement apporté au rigorisme du principe de la déchéance.

La déchéance de la puissance paternelle est absolue : quant aux droits qu'elle fait perdre, quant aux personnes qu'elle atteint, quant aux enfants qu'elle enlève tous au père, et enfin, en principe, quant à sa durée. Cependant, à ce dernier point de vue, une restriction existe : les parents déchus peuvent obtenir la restitution de leurs droits, quand, après un temps d'épreuve, ils se sont amendés et laissent espérer qu'ils ne retomberont plus dans les mêmes excès (Art. 15 et 16).

Cette disposition de la loi est des plus sages, il eût été trop dur d'enlever à tout jamais au père la puissance paternelle. La loi veut, avant tout, protéger l'enfant ; quand le péril est passé, les mesures de protection doivent disparaître. Que peut-on craindre, par exemple quand tous les enfants ont atteint leur majorité ? Pour le père il y a cependant alors un grand intérêt à obtenir que ses droits lui soient rendus.

Les conditions que la loi elle-même a mises à la restitution de la puissance paternelle offrent une garantie suffisante pour ne pas craindre de nouveaux abus.

A. — *Restitution de la puissance paternelle quand la déchéance a été prononcée à la suite d'une condamnation.* — Si les parents sont déchus de la puissance paternelle à la suite d'une condamnation, ils ne peuvent

être réintégrés dans leurs droits qu'après avoir déjà été réhabilités. Or, pour obtenir la réhabilitation, il faut que trois ou cinq années, — suivant qu'il s'agit d'une condamnation correctionnelle ou criminelle — se soient écoulées depuis la libération, que le condamné ait subi sans peine, qu'il ait eu depuis une excellente conduite, qu'il ait résidé trois ou cinq ans dans le même arrondissement, qu'il ait payé les frais du procès, l'amende et les dommages-intérêts, à moins d'en avoir obtenu remise (Art. 629, 621, 623, C. I. C.).

Toutes ces conditions supposent, chez le condamné, un retour à une vie plus honnête. De plus la réhabilitation, — a supposer remplies les exigences de la loi, — n'est pas accordée obligatoirement : la Cour s'entoure de tous renseignements, peut faire faire une enquête, puis accorder ou refuser la réhabilitation (Art. 624 et sq C. I. C.)

A supposer même le père de famille réhabilité, il ne s'en suit pas nécessairement que la puissance paternelle lui sera rendue. Le tribunal civil, saisi de l'affaire, peut toujours la lui refuser, s'il estime qu'il n'offre pas toutes les garanties voulues. La réhabilitation est une obligation préliminaire qui ne préjuge pas la question au fond.

Tel était l'état des choses en 1889, lors du vote de la loi. Une nouvelle loi du 5 avril 1899 est venue modifier en partie la théorie de la réhabilitation. Désormais, pour certaines peines, — celles de prison, — la réhabilitation a lieu de plein droit quand un certain laps de temps s'est écoulé depuis le jour où la peine est accomplie. Cette loi n'a, pensons-nous, rien changé à

la théorie de la restitution de la puissance paternelle. Que la réhabilitation ait lieu de plein droit, qu'elle ait été obtenue à la suite d'une demande, peu importe, le tribunal saisi aura toujours les mêmes pouvoirs d'appréciation. Mais, dans les hypothèses où elle aura lieu de plein droit, comme l'enquête fera défaut, le tribunal devra, avant de prononcer la restitution de la puissance paternelle, s'entourer de beaucoup plus de renseignements.

B. — *Restitution de la puissance paternelle quand la déchéance a été prononcée en vertu de l'art. 2, § 5 et 6.* — La loi de 1889 se montre, dans ce cas, moins sévère, le fait ayant entraîné la déchéance pouvant être beaucoup moins grave. Le temps d'épreuve est de 3 ans seulement, à compter du jour où le jugement de déchéance est devenu irrévocable. Nous ne nous arrêterons pas sur la procédure à suivre. Une remarque seulement : la demande en restitution doit être notifiée au tuteur qui a droit de présenter toutes les observations qu'il juge nécessaires, dans l'intérêt de l'enfant.

Dans tous les cas, le tribunal doit exiger des parents, s'ils en ont le moyen, le paiement d'une indemnité au tuteur ; s'ils ne peuvent la payer, il doit les en exonérer. Cette dernière disposition était indispensable, beaucoup de parents qui demandent la restitution se la seraient vu refuser faute de pouvoir payer les frais d'entretien de leurs enfants pendant le temps où ils ont été entre les mains du tuteur.

L'article 16 se termine par une disposition sévère : toute demande en restitution « qui aura été rejetée ne

pourra être réintroduite ». A quel sentiment ont obéi les législateurs en édictant cette mesure ? Était-ce pour éviter de nouvelles et intempestives demandes ? Était-ce pour frapper d'une peine définitive le père ou la mère qui, malgré la déchéance prononcée contre eux, étaient encore indignes d'exercer la puissance paternelle 3 ou 5 ans après ? Cette dernière pensée nous semble la seule admissible. Néanmoins, la mesure de l'art. 16 *in fine* est excessive. Quel inconvénient y aurait-il à restituer la puissance paternelle à un individu à la majorité de ses enfants ? Il eût mieux valu lui imposer l'obligation, avant de renouveler sa demande, de laisser s'écouler un délai plus long que le précédent.

Une seule exception est apportée à cette règle au profit de la mère. L'art. 16, après avoir dit que la demande rejetée ne pourra être réintroduite, ajoute : « si ce n'est par la mère, après la dissolution du mariage ». L'hypothèse prévue est la suivante : une mère a été déchue de la puissance paternelle pendant le mariage, elle demande la restitution de cette puissance, sa demande est rejetée, elle pourra néanmoins la renouveler après la dissolution du mariage. Pourquoi cette faveur pour la femme ? En quoi peut-elle en être plus digne que le mari ? Comment, une mère est déchue de la puissance paternelle, on rejette sa demande en restitution formée pendant la durée du mariage, alors qu'en droit, elle n'exerce pas la puissance paternelle et, plus tard, quand le mariage est dissous, quand elle est susceptible d'exercer effectivement ses droits sur l'enfant, on lui permet de renouveler sa demande et d'obtenir peut-être d'être relevée de sa déchéance ! Nous

avouons ne pas comprendre la raison d'être de cette disposition. Le législateur, en écrivant ce texte, n'aurait-il pas eu une autre pensée, et n'aurait-il pas en vue l'hypothèse où le père étant déchu de la puissance paternelle, la garde de l'enfant n'a pas été accordée à la mère et où celle-ci la demande par la suite. On la lui refuse pendant le mariage et on la lui accorde, au contraire, après sa dissolution. Mais alors les termes de la loi sont inexacts, dans ce cas la mère n'a jamais été déchuée de la puissance paternelle, donc elle n'a pas à en demander la restitution.

Cette manière d'interpréter la dernière phrase de l'article 16 nous amène à cette question : la tutelle ne peut-elle pas cesser par la restitution de l'exercice de la puissance paternelle, faite à la mère non déchuée, quand le mariage vient à cesser par la mort du mari ou le divorce ? Aucun texte, dans la loi de 1889, n'autorise explicitement cette restitution. Toutefois, il faut décider, à la lumière des principes généraux, que l'exercice de la puissance paternelle sera rendu, dans cette hypothèse, à la femme : *Cessante causa cessat effectus*. Le but de la loi était de protéger le mineur et non pas, dans l'espèce, d'enlever à la mère ses droits ; l'art. 14 en est une preuve puisqu'il lui laisse les droits qu'elle peut conserver sans que la moralité ou la santé de l'enfant ait à en souffrir. La femme, croyons-nous, pourrait s'adresser au tribunal civil pour demander, après la mort du mari ou le divorce, que la garde de l'enfant et la puissance paternelle lui soient accordées.

SECTION VII

De l'attribution de la Puissance paternelle aux personnes qui ont recueilli des enfants (Art. 19 et 20).

La paternité légale ou naturelle crée au père certaines obligations, telle celle de subvenir à l'entretien de l'enfant; en compensation le père a certains droits. Incontestablement les droits sont la conséquence des obligations et non pas les obligations la conséquence des droits. Or, le père peut abuser de sa puissance de deux manières :

1^o En mésusant de ses droits ; 2^o En ne remplissant pas ses obligations.

Il mésuse de ses droits quand il maltraite ses enfants, sous prétexte de les corriger ; il ne remplit pas ses obligations quand il ne les nourrit pas ou les abandonne. Les articles 19, 20, 21 de la loi de 1889 prévoient cette dernière hypothèse.

Nous ne voulons pas, ni n'avons pas à faire ici l'étude de la théorie des enfants abandonnés matériellement et moralement. Mais, comme le fait d'abandonner son enfant constitue bien, à notre avis, un abus de la puissance paternelle et que la loi de 1889 en parle, nous ne pouvons passer cette question sous silence sous peine d'être incomplet. L'art. 19 permet aux administrations d'assistance publique, aux associations de bienfaisance autori-

sées à cet effet, aux particuliers jouissant de leurs droits civils, de recueillir les enfants au-dessous de 16 ans, sans que les père, mère et tuteur les leur aient confiés. Cela suppose des enfants vagabonds, errants, abandonnés aux hasards de la rue. Comment pourra-t-on recueillir ces enfants ? La loi n'ayant spécialement indiqué aucun moyen, tous peuvent être employés. Nous ne verrions aucun inconvénient à ce que des enfants, recueillis comme vagabonds par la police, soient confiés immédiatement à ces associations, si on ne peut relever contre eux de délits bien caractérisés. De même le simple particulier qui, trouvant un enfant abandonné ou mendiant dans la rue, l'emmènerait chez lui, peut, par la suite, si personne ne le réclame, obtenir que les droits de puissance paternelle lui soient confiés. En un mot, le silence du texte permet l'interprétation la plus large au profit de l'enfant. Les personnes qui ont ainsi recueilli des enfants doivent, dans les trois jours, en faire la déclaration au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été arrêté et, à Paris, au commissariat de police.

Les associations charitables ou les particuliers vont garder pendant 3 mois l'enfant recueilli. Passé ce délai, si personne ne se présente pour le réclamer, les intéressés pourront s'adresser au tribunal civil de leur domicile pour demander que les droits de puissance paternelle leur soient accordés en partie ou en totalité. Le fait d'avoir recueilli un enfant ne leur donnait aucun droit sur lui et les parents pouvaient fort bien le réclamer quand bon leur semblait. Ce résultat ne manquait pas de se produire quand l'enfant, après avoir fait son

apprentissage aux frais des associations de bienfaisance, était en état de gagner sa vie. Le législateur de 1889 a pensé qu'il y avait, là, un état de chose à modifier. D'une part les parents qui négligent leurs enfants, au point de rester trois mois sans les faire rechercher, sont indignes d'exercer la puissance paternelle, et il y a avantage à la leur enlever ; d'autre part, si les associations de bienfaisance et les particuliers n'ont aucun moyen légal pour repousser les réclamations tardives et intéressées des parents, le but moralisateur et social poursuivi par ces associations sera difficilement atteint. C'est pourquoi la loi a autorisé associations et particuliers à demander l'attribution de la puissance paternelle, afin de détenir les enfants en vertu d'un titre légal, et de pouvoir repousser victorieusement les réclamations des parents. Le tribunal saisi, par voie de requête adressée à son président, procède à l'examen de l'affaire et rend son jugement après avoir entendu les conclusions du ministère public. Si les associations ou les particuliers ne demandent qu'une partie des droits constituant la puissance paternelle, le surplus revient à l'Assistance publique.

Dans cette hypothèse y a-t-il vraiment déchéance de la puissance paternelle ? La question n'offre d'intérêt qu'au point de vue de la restitution de cette puissance, car en fait, la situation est la même. A notre avis dans ce cas, il n'y a pas de déchéance au sens de l'art. 1 ; la déchéance est une peine et elle ne peut être prononcée sans texte et l'art. 20 est muet à ce sujet. De plus les parents ont pu abandonner leur enfant par misère ; ils sont, peut-être, plus malheureux que coupables.

bles. L'art. 21 fournit un sérieux argument à cette thèse. En effet, d'après cet article, les parents qui, dans notre espèce, veulent réclamer leur enfant et obtenir qu'il leur soit rendu, doivent s'adresser au tribunal par voie de simple requête. Cette demande peut être formée par eux sans délai, du jour où ils apprennent où est leur enfant (1) Le tribunal, sur cette demande, se livre à une enquête sérieuse. On convoque la personne à qui l'enfant a été confié et le représentant de l'Assistance publique ; on les écoute dans leurs explications ; on appelle également « toute personne qu'il — le tribunal — juge utile » ; donc père, mère, parents, tuteur ; en un mot le tribunal n'a qu'un devoir : se renseigner sur la moralité des parents. Tous renseignements étant pris, le ministère public ayant conclu, le jugement est rendu en audience publique. Trois solutions sont alors possibles : 1^o L'enfant peut être rendu à ses parents purement et simplement. C'est encore un argument en faveur du système d'après lequel l'attribution de la puissance paternelle, en vertu de l'art. 19 et 20 ne constitue pas une déchéance ; en effet la déchéance, quand elle est prononcée, ne peut être anéantie qu'après la ré-

(1) Nous supposons évidemment que la puissance paternelle a été accordée à l'association de bienfaisance en vertu de l'art. 20, après le délai de 3 mois écoulés ; car, jusqu'alors, l'association de bienfaisance n'a aucun droit sur les enfants et doit les rendre à première réquisition. Si elle ne le fait pas, les parents suivent alors la procédure de droit comme pour toute action ; ils assignent l'association et le jugement est rendu en la forme ordinaire. Peut-être, sur leur réclamation, une action en déchéance serait intentée par le ministère public ; nous sortons alors de l'article 21,

habilitation, s'il y a eu condamnation, et qu'après 3 ans depuis le jour du jugement dans les autres cas. 2^o Le tribunal peut maintenir l'état des choses existant et laisser aux mêmes personnes la garde et les droits de puissance, situation mixte qui ressemble beaucoup plus à une cession forcée qu'à une déchéance. 2^o Le tribunal peut, sur les réquisitions du ministère public, prononcer la déchéance de la puissance paternelle. C'est donc encore bien une preuve qu'elle n'existait pas auparavant et que les droits enlevés aux parents par les art. 19 et 20 ne constituaient pas une déchéance.

L'article 20 est une simple mesure de protection en faveur des enfants abandonnés, qui ne porte pas une atteinte aussi absolue que la déchéance aux droits des père et mère.

SECTION VIII.

Critique de la loi de 1889.

La loi du 24 juillet 1889 constitue incontestablement un réel et sérieux progrès sur la législation antérieure, qui laissait trop souvent l'enfant victime de la violence des mauvais traitements ou de l'inconduite de ses parents, sans aucune protection. Toutefois, cette loi, pour être bonne, en elle-même, mérite certaines critiques. Etant une véritable réaction, presque une révolution, en la matière, elle a fatalement pris le caractère de toute réaction: elle a été excessive, elle a été plus

loin qu'il était nécessaire d'aller, en même temps qu'elle a laissé dans l'ombre certains points particulièrement intéressants. A l'interprète de signaler ces défauts sans aigreur, et sans acrimonie ; au législateur de réformer ensuite, pour parfaire et améliorer son œuvre.

Cette loi pêche par excès d'une part et, d'autre part, par omission.

I. *Par excès.* — 1^o La première critique peut se formuler en ces termes : la déchéance de la puissance paternelle, telle que l'établit la loi de 1889, est trop absolue.

En effet, nous avons vu que la déchéance était absolue, quant aux droits perdus, quant aux enfants enlevés aux père et mère, quant aux parents frappés. Priver un père de tous ses droits sur la personne de tous ses enfants, cela peut se concevoir en cas d'indignité manifeste. Mais la loi ne distingue pas entre les cas de déchéances obligatoires et ceux de déchéances facultatives. Pourtant, dans les espèces prévues par l'article 1, la faute est beaucoup plus grave. Pourquoi ne pas faire de distinction ? Bien souvent, enlever au père le seul droit de garde, en lui laissant tous ceux qui ne sont pas incompatibles avec l'exercice de ce dernier par un tiers, serait une mesure suffisante. Les tribunaux auraient été chargés d'apprécier.

Plus grave encore est, pour le père déchu, la perte de la puissance paternelle sur tous ses enfant, et cela quel que soit leur âge, leur sexe, leur situation. C'est ici que l'absolutisme du système de la loi de 1889 se fait le plus particulièrement sentir et que ses inconvénients

éclatent aux yeux avec plus de facilité. Comment ! parce qu'un père selivre à l'ivrognerie, vous allez le déchoir de la puissance paternelle, et cette déchéance aura pour résultat de le priver de tous ses droits à l'égard même d'enfants de 18 ou 20 ans, qui sont des travailleurs libres, en fait, de tous leurs actes ; et ces enfants qui gagnent honnêtement leur vie, vont être confiés à l'Assistance publique, si un parent, un allié ou un ami ne vient pas réclamer la tutelle ? C'est une charge pour l'Assistance publique, sans profit pour le mineur.

De même, un père et une mère peuvent bien maltraiter un enfant parce qu'il leur est né tardivement, ou qu'il est atteint d'une grave infirmité, alors qu'ils élèvent convenablement les autres. Les juges saisis, dans ce cas, d'une demande en déchéance, se trouvent en présence de cette dure alternative : ou bien laisser le malheureux enfant victime des mauvais traitements, sans protection, ce qui répugne à leur humanité, ou bien, pour le protéger, prononcer la déchéance et enlever aux parents la puissance paternelle sur tous les autres enfants, et cette solution trouble leur conscience. Mieux n'eût-il pas valu autoriser les tribunaux, souverains appréciateurs des faits, à enlever la puissance paternelle vis-à-vis d'un seul enfant, s'ils estiment la mesure nécessaire et la laisser sur les autres qui n'ont pas besoin de cette protection. Le résultat le plus certain de la rigidité de la loi est son inapplication dans bien des cas. Pour protéger un seul enfant, il faut faire perdre au père la puissance paternelle sur tous ; mieux vaut la lui laisser pour ne pas être obligé d'enlever les autres enfants à l'affection de leur

famille. Les tribunaux savent bien que les soins et l'éducation donnés à l'Assistance publique ne peuvent valoir l'éducation familiale.

Enfin, la déchéance est encore trop absolue quant aux personnes frappées. La loi frappe en effet, non seulement les parents mariés et ayant des enfants, mais même ceux qui n'en ont pas. Dans tous les cas où la déchéance a lieu de plein droit, elle atteint fatalement tous ceux qui sont condamnés pour un des crimes ou des délits prévus à l'article 1. Mieux eût valu décider que, dans ces hypothèses, la déchéance serait obligatoirement prononcée, mais seulement quand le coupable aurait des enfants. Dans tous les autres cas, la mesure perdra sa raison d'être. D'ailleurs, rien n'eût empêché, par la suite, de frapper de déchéance le père quand il aura des enfants.

2^o) La seconde critique mérite beaucoup plus d'être adressée à la jurisprudence qu'au législateur. Ce dernier, en votant la loi, n'avait, sans doute, pas songé à l'interprétation large, trop large qui serait donnée à son œuvre.

La jurisprudence, en effet, a décidé par un certain nombre d'arrêts, — et actuellement il n'y a plus en doctrine de discussion sérieuse possible —, que la loi de 1889 était une loi de police et de sûreté et, en conséquence, qu'elle devait s'appliquer sur le territoire français non seulement aux nationaux, mais encore aux étrangers résidant en France. Cette interprétation, dont le but humanitaire est louable, entraîne et entraînera de plus en plus de graves abus et grèvera notre budget pour secourir des enfants étrangers. Que se

produira-t-il, en effet, avec le caractère d'absolutisme de la loi de 1889? Un père étranger est déchu en France de la puissance paternelle ; les enfants vont tomber à la charge de l'Assistance publique, alors que cette charge devrait revenir à la nation à laquelle ils appartiennent ; bien mieux, si, lors de la déchéance, le père de famille n'avait avec lui qu'un seul enfant, ayant laissé les autres dans son pays d'origine, et que ceux-ci pénètrent ensuite sur le territoire français, l'Assistance publique sera obligée de se charger de ces enfants au fur et à mesure qu'ils entreront en France. Il y a là une réforme à faire ; non seulement il faudrait que les tribunaux français ne considérassent pas la loi de 1889 comme une loi de police et de sûreté, mais surtout il conviendrait que la loi fût plus souple dans son application, et les inconvénients ci-dessus signalés ne se produiraient pas. Il suffirait pour cela que les mesures prises contre les étrangers fussent provisoires, tombassent dès qu'ils repassent la frontière et que la déchéance put être prononcée à l'égard d'un enfant seulement.

II. *Par omission.* — La loi de 1889, malgré sa généralité, a omis certaines hypothèses où les enfants ont besoin plus que partout ailleurs de protection. Elle a refusé aux associations de bienfaisance le droit de recueillir directement les enfants des déchus et de poursuivre la déchéance de la puissance paternelle.

1^o La loi de 1889 laisse, en dehors de sa sphère d'application, les enfants naturels non reconnus. Il y a toute une catégorie d'enfants dont la protection est négligée, alors qu'elle leur est nécessaire plus qu'à

tous autres. Ce sont ceux-là surtout qui seront les enfants martyrs. La loi aurait dû prévoir cette situation et permettre d'enlever à ces parents, non pas la puissance paternelle, elle n'existe pas en droit, mais simplement l'enfant lui-même.

2^o Il eût été de toute nécessité d'autoriser les tribunaux à enlever à ceux qui ne sont pas les parents, la garde des enfants. Souvent, en effet, certains individus se servent d'enfants autres que les leurs, pour les exploiter en les faisant mendier. Pour remédier à cette situation, on a proposé que le tribunal, jugeant en chambre du conseil, pût statuer sur le sort de ces enfants et les confier à l'Assistance publique ; mais la loi de 1889 ne permet pas cette interprétation. On a également essayé d'employer l'art. 23 de la loi qui permet au préfet de retirer au particulier ou à l'association de bienfaisance la garde d'un enfant. Il y eut même, en ce sens, un jugement du tribunal d'Evreux, du 27 mai 1891. Il va sans dire qu'il y avait là une très fausse application de la loi. L'art. 23 ne donne ce droit au préfet que dans les hypothèses où l'enfant a été confié à un particulier en vertu de la loi de 1889, c'est-à-dire quand un particulier a recueilli volontairement un enfant ou que cet enfant lui a été confié par le tribunal ou par les parents (1). Les enfants naturels, non reconnus, les enfants qu'aucun lien n'unit

(1) Un jugement du tribunal de Vervins du 17 mars 1893 (D. 1893. 2,401) a reconnu au ministère public le droit de placer un enfant naturel non reconnu à l'Assistance publique. Cette solution ne saurait davantage être admise

à ceux qui les exploitent, ne peuvent être protégés par la loi de 1889. C'est une lacune qu'un texte seul peut combler.

3^o La loi aurait dû permettre aux sociétés de bienfaisance de recueillir les enfants dont les parents sont déchus de la puissance paternelle, et même autoriser ces associations à poursuivre personnellement la déchéance.

Pourquoi la loi de 1889 ne veut-elle admettre que l'Assistance publique ou les simples particuliers à recueillir les enfants, pourquoi avoir écarté les associations ? Est-ce parce qu'elles n'offraient pas une sécurité suffisante ? Mais alors pourquoi, au titre II, autoriser ces mêmes sociétés à recueillir les enfants abandonnés ou à prendre ceux que les parents leur auront confiés. Cette différence semble inexplicable. La seule raison que l'on puisse en donner est le désir de l'Etat de se réserver le coûteux monopole d'avoir entre les mains la tutelle de tous les enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. Pourtant ces associations de bienfaisance étaient mieux placées que personne pour s'occuper des enfants et, déjà, en 1889, avant le vote définitif de la loi, elles avaient fait leurs preuves ; ce n'était pas alors une nouveauté dont l'Etat pouvait se méfier.

Quant au droit, pour les associations de bienfaisance, de poursuivre directement la déchéance de la puissance paternelle, il nous semble le complément indispensable de la loi. Exigez des sociétés certaines garanties, n'accordez ce droit qu'à celles reconnues par l'Etat,

rien de mieux ; mais permettez-leur de poursuivre. Leur but, leur raison d'être est la protection de l'enfance, et leurs membres actifs savent mieux que personne les abus auxquels se livrent d'infâmes parents. Si la loi de 1889 est relativement peu appliquée, la raison se trouve dans le petit nombre de personnes autorisées à la poursuite de la déchéance. Le ministère public, surtout dans les grandes villes, ne peut être informé de tous les cas de déchéance possibles. Ses fonctions sont beaucoup trop étendues pour qu'il puisse s'occuper de cette question. La famille, d'autre part, est souvent représentée par la mère seule, qui est quelquefois complice des abus et des excès et, si d'autres membres existent, ils peuvent ignorer la situation. En résumé, personne ne s'occupant de l'enfant, il reste victime jusqu'au jour où ses parents commettent des atrocités telles que l'opinion publique s'en émeut, que les journaux s'en emparent. Le ministère public saisit alors le tribunal ; on essaie de remédier à un mal pour lequel souvent il n'y a plus de remèdes.

Dans le projet primitif de la loi, on demandait le droit de poursuite directe pour les associations. Dans le vote définitif, cette demande a été rejetée. On doit le regretter et souhaiter que cette institution soit établie dans une prochaine réforme de la loi.

CHAPITRE V

LOI DU 19 AVRIL 1898 (1)

La loi de 1889, à laquelle bien des reproches peuvent être faits, venait à peine d'entrer en application, quand des faits d'une gravité extraordinaire survinrent.

Des attentats inouis, commis sur des enfants, se produisirent, qui impressionnèrent vivement l'opinion publique et eurent pour résultat le dépôt d'une proposition de loi, tendant à protéger l'enfance. (Proposition Engerand Leydet (1), à la suite de l'affaire Barlet (2).

Le projet fut vite oublié, et, sans doute, aucune modification ne se serait produite dans la législation, si de nouveaux faits n'étaient survenus. L'affaire Grégoire remit la question à l'ordre du jour. A la suite des mau-

(1) Voir le texte complet de la loi page 370.

(2) *Journ. Off.* — Doc. parl. — Annexe 1808. p. 2558.

(3) Jugement du 9 décembre 1891 du Trib. cor. de la Seine, condamnant la mère à 6 mois de prison et le mari à 2 mois. Ils avaient brûlé les cuisses et le bas ventre d'un enfant de 9 ans, avec une pincette rouge (24 octobre 1891). La maladie n'avait pas duré 20 jours. Appel du ministère public. La femme, sur l'appel, est condamnée par la Cour à 2 ans, le mari à 18 mois de prison.

vais traitements commis sur un enfant et de son abandon sous le porche d'une maison de la rue Vaneau, l'enfant était mort. Le père fut condamné aux travaux forcés à perpétuité.

Le 16 janvier 1897, trois propositions de loi dans le même sens étaient déposées sur le bureau de la Chambre, par M. Henri Cochin, Julien Goujon et Odilon-Barrot (1) dans le but d'assurer une plus large protection aux enfants maltraités.

Le texte définitif, tel qu'il est aujourd'hui, ne fut pas adopté sans discussions, sans amendements, sans dispositions additionnelles. Une est particulièrement intéressante à relever.

MM. Paul Strauss et T. Roussel avaient proposé un article additionnel à l'art. 6. Cette proposition avait été acceptée par la commission et était ainsi conçue :
« Le droit de poursuivre et de se porter partie civile,
« dans les termes des art. 63 et 182 C. I. C., peut être
« concédé par décret spécial, après avis du tribunal de

(1) Trois propositions de lois : 1^o Proposition Henry Cochin, déposée le 16 janvier 1897 (annexe 2192, *Journal Officiel*, 15 mars 1897, p. 9). Répression des violences et voies de fait vis-à-vis des enfants. 2^o Proposition de M. Odilon-Barrot, tendant à compléter l'art. 352 du Code pénal, déposée le 16 janvier 1897, annexe 2196, *Journal Officiel*, 26 mars 1897, p. 17). 3^o Proposition de M. Georges Berry, 22 fév. 1897 (annexe 2299 *Journal Officiel*, 11 mai 1897, p. 319). — Premier rapport de M. Folleville de Bimorel, le 29 mars 1899 (annexe 2371, *Journal Officiel* du 27 juillet 1897, p. 886). — Deuxième rapport de M. Folleville, le 29 mars 1898, annexe 3179, *Journal Officiel*, 12 mai 1898, p. 970). — Premier rapport Béranger, le 1^{er} mars 1898, (annexe 69, *Journal Officiel* du 22 mai 1898, p. 97.) — Deuxième rapport Béranger, 1^{er} avril 1898. (annexe 199, *Journal Officiel* du 10 juin 1898, p. 380).

« première instance, aux associations protectrices de
« l'enfance reconnues d'utilité publique, en ce qui tou-
« che les violences et les attentats commis contre les
« enfants ; ce droit sera exercé, pour chaque associa-
« tion, par un de ses membres, spécialement désigné
« par elle, agréé par le garde des sceaux et asser-
« menté. »

Cette disposition fut votée en première délibération au Sénat (Séance du 12 mars 1898), puis elle fut rejetée, en seconde délibération, par 226 voix contre 25. (Séance du 22 mars 1898).

Pourquoi, à 12 jours d'intervalle, ce changement complet d'opinion ? C'est un mystère. En tous cas, on doit regretter que les associations charitables n'aient pas obtenu le droit de poursuite.

M. Odillon-Barrot et la commission de la Chambre avaient proposé, dans un article final, de prononcer la déchéance de plein droit de la puissance paternelle, ou de la tutelle, dans les hypothèses prévues par la loi, mais alors on aurait accordé aux tribunaux le droit de ne pas prononcer cette déchéance, si la faute n'était pas bien grave, ou de la limiter. Cette proposition a été repoussée au Sénat par M. Béranger, et avec raison, croyons-nous. « Le but essentiel à rechercher, disait
« M. le sénateur Béranger, est beaucoup moins, assu-
« rément, la privation de l'ensemble des droits résultant
« de la puissance paternelle, que d'un seul de ces droits,
« celui dont le maintien en des mains indignes peut
« être le plus fatal à l'enfant... le droit de garde. En
« prononcer la déchéance suffit, en effet, à son entière
« protection. »

Nous ne voulons pas insister sur les discussions qui ont pu précéder le vote de la loi. Elle a été définitivement adoptée, le 31 mars 1898, à la Chambre des députés, et le 5 avril 1898, au Sénat. Ce qu'il nous importe d'étudier ce sont les modifications apportées par cette loi au Code pénal, à la loi de 1874, à celle de 1889, et les innovations qu'elle renferme. Pénale pour partie (art. 1, 2, 3), civile pour partie (art. 4 et 5), cette loi doit être interprétée tantôt restrictivement, tantôt largement.

Son étude peut se diviser en quatre parties :

1^o Modifications apportées à la législation sur les coups et blessures ; — 2^o Modifications apportées à la législation sur l'abandon, l'exposition et le délaissement d'enfant ; — 3^o Modifications apportées à la loi de 1874 (7 décembre) ; — 4^o Mesures nouvelles de protection de l'enfance.

SECTION I

Modifications apportées à la législation sur les coups et blessures (1)

§ I Augmentation de pénalité due à la parenté

Sous l'empire du code pénal, il n'y avait aucune distinction à faire entre les coups et blessures donnés par

(1) Les §§ additionnels nouveaux de l'art. 312 C. pén. ont pour origine les propositions de MM. Henri Cochin et Julien Goujon. Les propo-

un père à son fils, et ceux donnés par un étranger. Le père qui avait frappé son fils pouvait être poursuivi, mais le lien de parenté n'augmentait pas la gravité du fait. Au contraire, si les coups avaient été portés par un fils sur la personne de son père, la loi voyait, dans le lien de parenté, une circonstance aggravante (Art. 312, C. Pén.).

De même, sous l'empire du code pénal, le fait d'avoir donné des coups ou fait des blessures à un mineur de 15 ans n'était pas plus sévèrement puni que si l'enfant eût été plus âgé.

La loi de 1898 a modifié cette situation anormale. Désormais, la minorité de 15 ans, la parenté, le fait d'avoir autorité sur un enfant ou d'être son gardien, constitueront des circonstances aggravantes qui augmenteront la pénalité.

Nous n'avons pas à nous occuper ici de l'augmentation de peine provenant de la minorité de 15 ans, puisque cette circonstance aggravante est indépendante du lien de parenté. Au contraire, quand il y a un rapport de parenté entre les auteurs du crime ou du délit et la victime, il est intéressant pour nous de connaître l'augmentation de peine qui peut en résulter.

Le § 3 de l'article 1, qui traite cette question, est ainsi

sitions n'avaient pour but que d'aggraver la pénalité en cas de coups et blessures, elles ne s'occupaient nullement de l'abandon, de la remise à des acrobates de la garde de l'enfant. M. Goujon assimilait à l'infanticide le meurtre d'un enfant de moins de 15 ans par les ascendants ou leurs époux ou épouse. Mais M. Cochin voulait pour que la répression fût possible, que les violences fussent habituelles. Ce dernier point a été repoussé.

conçu : « Si les coupables sont les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant, ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au § précédent (1), s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de 20 jours, ni préméditation ou guet-apens, et celle de la réclusion dans les cas contraires ».

§ II. — DÉLITS PRÉVUS PAR LA LOI DE 1898

Il y a, en réalité, quatre délits prévus par la loi de 1898, art. 1, § 1 (2) : 1^o coups ; 2^o blessures ; 3^o privations d'aliments ; 4^o privation de soins. Le code pénal ne prévoyait que les coups et blessures et les violences. Désormais, la privation d'aliments et la privation de soins entraînent la même pénalité, ce qui, dans cette hypothèse, ne manque pas d'importance. Combien de parents indignes qui ne frappaient pas leurs enfants au

(1) « S'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation d'aliments ou de soins, une maladie ou incapacité de travail de plus de 20 jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement, et de seize à deux mille francs d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent code, pendant cinq ans au moins et 10 ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. (Art. 1, § 2). »

(2) Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'art. 312 du code pénal : « Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de 15 ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins, au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement de 1 an à 3 ans et d'une amende de 16 à 1,000 francs ».

point d'être poursuivis et qui, cependant, négligeaient de leur donner les soins et la nourriture nécessaires ! Il y a dans cette disposition nouvelle une véritable protection de l'enfance.

Si les parents ou les personnes ayant autorité sur l'enfant sont les auteurs des coups et blessures, de la privation d'aliments ou de soins, dont la conséquence a été une maladie ou une incapacité de travail, de moins de vingt jours, la peine varie entre 2 et 5 ans de prison et 16 à 2000 fr. d'amende sans préjudice de la privation possible des droits mentionnés à l'art. 42 C. pén. et ce, pour une durée variant entre 5 et 10 ans. Art. 1, § 3.

S'il y a eu incapacité de travail de plus de vingt jours, maladie d'un temps égal, préméditation ou guet-apens, la peine est la réclusion. Est-ce que, dans ce dernier cas, l'amende et la peine accessoire de l'art. 42 peuvent être adjointes à la réclusion ? — Le texte est muet à ce sujet et ne renvoie pas, comme il le fait quelque lignes plus haut, au § précédent. Comme nous sommes ici en matière pénale, il faut interpréter restrictivement les textes et décider que l'amende ne peut pas être ajoutée à la peine de la réclusion. D'ailleurs, si l'amende ne peut pas être prononcée, la réclusion étant une peine afflictive et infamante, entraîne de plein droit et pour toujours la dégradation civique, peine accessoire plus considérable et plus complète que celle de l'article 42. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'inquiéter. Qu'importe l'amende, la dégradation civique nous semble bien suffisante.

L'article 1 est encore allé plus loin dans cette voie

de la répression énergique des mauvais traitements dont les enfants sont victimes de la part de leurs parents. Quand les coups qu'ils auront portés, les blessures qu'ils auront faites à leurs enfants, le manque de soin et d'aliments où ils les auront laissés auront été suivis d'une mutilation, d'une amputation, de la privation de l'usage d'un membre, de cécité, de perte d'un œil ou autre infirmité permanente, ou s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera des travaux forcés à perpétuité (§ 4). Il était impossible d'aller plus loin dans cette voie de la répression et cette mesure est une des plus sévères que nous ayons. La pénalité est plus forte que celle de l'article 312 qui réprime les coups portés et les blessures faites par un enfant à son père ou à sa mère. Pourtant, dans cette hypothèse, la sévérité devrait atteindre son maximum.

Enfin, dans un dernier § l'art. 1 décide : « Si les sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de donner la mort », la peine sera celle de l'assassinat sans distinguer entre les parents et les étrangers.

Tel est le droit nouveau relativement à la répression des coups, blessures et mauvais traitements dont peuvent être victimes les enfants au-dessous de 15 ans. S'il n'y avait pas autre chose à en dire, l'étude de cette loi ne présenterait aucun intérêt. Mais ces dispositions nouvelles vont en rencontrer d'autres avec lesquelles il faudra les concilier ; certaines difficultés se présenteront qu'il faut élucider : c'est ce qu'il nous reste à faire.

§ III. — PERSONNES ATTEINTES PAR LA LOI DE 1898

Nous avons sommairement indiqué, en énumérant les dispositions du § 3, qu'elles atteignaient les pères et mères. Quelques explications à ce sujet sont nécessaires, d'autres personnes étant comprises dans l'énumération. Tombent sous le coup de la loi :

1^o Les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs. Rien de particulier à ajouter pour les pères et mères légitimes ou naturels. Mais qu'a voulu dire la loi quand elle a parlé des pères et mères adoptifs ? L'article 1 a pour but de protéger les mineurs âgés de moins de quinze ans ; or, l'adoption ne peut avoir lieu que quand le mineur est devenu majeur, a atteint 21 ans (Art. 346 du code civil). Nous avouons ne pas trouver l'hypothèse où la loi s'appliquera au père adoptif. Il ne peut y avoir dans ces expressions, qu'une erreur matérielle, si l'on veut, mais erreur ; et de dire que « l'inadvertance du législateur s'explique par la préoccupation qu'il avait de mettre ce paragraphe en harmonie avec le premier paragraphe de l'article 312 du code pénal », ne nous satisfait nullement. Nous voulons bien que l'article 1 de la loi 1898 soit inséré dans le code comme suite de l'article 312, mais cela ne signifie absolument rien et n'excuse rien. L'inadvertance du législateur ne s'explique pas.

2^o Les ascendants légitimes. Cela suppose-t-il qu'ils ont la puissance paternelle sur les enfants, ou, tout au moins, et plus exactement, la tutelle ? Ou bien tom-

bent-ils sous le coup de la loi, alors même qu'ils n'ont aucun droit sur eux ? La question, en fait, est intéressante et, en droit, semble discutable. L'interprétation restrictive, — aggravation de la pénalité s'appliquant aux grands parents, seulement quand ils ont la tutelle, — peut très bien se soutenir, basée sur les deux considérations suivantes : α la place qu'occupent dans le texte les mots « les ascendants légitimes » entre les mots « pères et mères » et ceux-ci, « ou autres personnes ayant autorité sur les enfants ». Les individus atteints par la loi, sont ceux qui ont un pouvoir quelconque sur les enfants, comme père, mère, tuteur ou autre. Seuls les grands parents seraient atteints en cette qualité, cela est au moins étrange : β les grands parents n'ayant aucune autorité, les abus seront rares ; on conçoit difficilement, en effet, qu'un enfant dont les parents existent encore et exercent la puissance paternelle, subisse des mauvais traitements de la part des ascendants, à moins de supposer la complicité des uns et des autres.

On objecte la généralité du texte et aussi l'article 312 C. civ., qui parle de coups portés aux grands parents par leurs petits enfants. La situation n'est nullement la même, et ce qui se conçoit dans l'article 312, le lien seul de parenté constituant une circonstance aggravante, n'a plus de raison d'être dans notre disposition.

Les grands parents ne tomberont donc, à notre avis, sous le coup de la pénalité spéciale de l'article 1, § 3, qu'autant qu'ils auront un pouvoir quelconque sur les enfants.

La question peut se poser autrement et on peut se

demander si l'aggravation de peine est basée sur le lien de parenté qui unit l'auteur du délit à sa victime, ou sur l'autorité dont jouissent les parents sur la personne de leurs enfants.

Si la base de cette disposition nouvelle est la parenté, notre système n'a plus aucune raison d'être; si c'est, au contraire, l'autorité, il doit être admis.

Nous pensons que l'aggravation de peine a sa cause dans l'autorité dont jouissent les parents. Si cette cause eût été le lien de parenté, comment se ferait-il que le code pénal n'ait pas frappé ces coupables, alors qu'il atteint bien les enfants qui maltraitent leurs parents et augmente la pénalité? M. de Folleville, dans son rapport (1), disait : « Une répression sévère, implacable
« même, des sévices commis vis-à-vis des enfants est
« d'autant plus nécessaire que l'enfant se trouve le plus
« souvent en fait maltraité par ceux-là même qui ont
« autorité sur lui et, par suite, mandat de le protéger
« et de le défendre. » — « Or, si le législateur a la mis-
« sion de sauvegarder et de faire respecter l'autorité
« légitime des parents dans la famille, il a aussi le
« devoir d'exiger que l'exercice du droit de correction
« ne dégénère pas en procédés abusifs et coupables,
« de nature à exposer la vie des enfants et à com-
« promettre la puissance paternelle en les deshono-
« rant. ».

3^o L'article 1, § 3 atteint et punit de la même peine

(1) Rapport de Folleville, 23 mars 1897. *Journ. Off.* — Annexes Chambre. — N^o 2371. p. 868.

toute personne ayant autorité sur l'enfant ou en ayant la garde (1).

Que cette disposition se réfère aux tuteurs, aux patrons, aux instituteurs, cela va sans dire, mais il était un individu qui, jusqu'à ce jour, pouvait maltraiter, martyriser un enfant, le priver d'aliments, sans que la justice puisse le frapper : c'était le père ou la mère de l'enfant naturel non reconnu. Incontestablement, la loi de 1889 ne permettait pas d'atteindre ces individus, puisqu'ils n'avaient pas la puissance paternelle. Ils ne pouvaient être poursuivis, en vertu de l'article 309 du code pénal, que s'il y avait eu coups et blessures. Désormais, grâce au § 3, les pères et mères naturels qui auront maltraité leurs enfants, qui les auront privés d'aliments, pourront être poursuivis comme gardiens et condamnés sévèrement (1).

(1) M. H. Cochin, dans son projet de loi, disait : « Ou toutes autres « personnes auxquelles les enfants étaient ou se trouvaient confiés. »
« Dans cet article, dit-il, je vise : 1° les ascendants de la victime et, sur
« ce point, je ne m'attarderai pas aux explications inutiles; 2° toutes les
« personnes auxquelles les enfants étaient ou se trouvaient confiés...
« J'ai voulu une formule générale et il ne s'agit pas seulement ici d'une
« protection légitime ou légale. Un grand nombre de coupables, je
« dirai presque les principaux, je veux parler de ces liaisons ou ména-
« ges irréguliers que la loi ne connaît à aucun titre et où, trop souvent,
« l'enfant de l'un des amants est la victime ou le martyr de l'autre ». La formule adoptée par M. H. Cochin n'a pas été intégralement reproduite dans le texte définitif, mais le sens, l'esprit de celle existante est exactement le même.

(1) Nous verrons plus loin les mesures de protection que la loi permet de prendre vis-à-vis de ces mêmes enfants.

IV. — INFLUENCE DE L'ART. 1 DE LA LOI DE 1898 SUR CELLE DE 1889

L'art. 1 de la loi de 1898 relative à la protection des enfants mineurs de 15 ans, a-t-il une influence sur la loi de 1889 et son application fera-t-elle naître de nouveaux cas de déchéance ? Théoriquement : non ; pratiquement : oui.

Théoriquement, en effet, la loi de 1898 n'a pas créé de nouveaux cas de déchéance et son texte ne rappelle nulle part la loi de 1889 et n'y renvoie pas. Cependant, en fait, cette loi peut être la cause de nombreuses déchéances. En effet la réclusion et les travaux forcés à perpétuité peuvent être prononcés pour des faits qui antérieurement n'entraînaient pas cette pénalité. Or, si les parents sont frappés de la réclusion ou des travaux forcés, c'est qu'ils se sont rendus coupables de crimes sur la personne de leurs enfants ; ils tombent sous l'application du § 2 de l'art. 1 de la loi de 1889 et sont déchus de plein droit de la puissance paternelle ; autrefois ils ne l'eussent été que facultativement. Ces hypothèses sont heureusement assez rares, il en est d'autres plus fréquentes et nous dirons plus pratiques. La loi de 1889 prévoit, dans son § 6, art. 2, différents cas (mauvais traitements) compromettant la santé des enfants, où la puissance paternelle peut être enlevée sans qu'il y ait condamnation. On conçoit combien les tribunaux civils devaient agir avec prudence et réserve en de semblables hypothèses. Désormais les parents peuvent être condamnés, et sévèrement, en vertu de la

loi de 1898, pour mauvais traitements, manque de soin et de nourriture ; les tribunaux civils, ayant pour appui une condamnation pénale, prononceront beaucoup plus facilement la déchéance facultative. En outre, quand les parents auront été condamnés deux fois pour ce genre de délit, ils seront déchus de plein droit de la puissance paternelle, en vertu du § 3 de l'art. 1.

SECTION II

Modifications apportées aux art. 349. 350. 351. 352. 353. C. P. (1)

Nous avons déjà eu l'occasion de parler de ces délits en étudiant soit les art. 349 et suivants, du code pénal, soit la loi de 1889. Nous avons vu que l'exposition, l'abandon, le délaissement étaient tantôt un crime, tantôt un délit : un crime s'il y avait eu mort de l'enfant, un délit dans le cas contraire.

La loi de 1898, dans ces dispositions modificatives des articles 349 et suivants, a eu pour but d'augmenter la pénalité, de créer une véritable circonstance aggra-

(1) Cette modification aux art. 349 et sq. a pour point de départ le projet Odilon-Barrot qui était ainsi conçu : « L'art. 352 C. P. est « complété comme suit : Lorsque cette exposition ou ce délaissement, auront, à raison des circonstances qui l'auront accompagné « ou suivi, entraîné la mort, le coupable sera puni de la peine des « travaux forcés à temps ». C'est à ce sujet que la commission a modifié toute la législation relative à l'exposition et à l'abandon.

vante, basée sur la parenté, et de punir des faits qui ne l'étaient pas antérieurement ou ne l'étaient qu'avec la réunion de certaines circonstances.

§ I. — AUGMENTATION DE PEINE

L'art. 349 punissait l'exposition et le délaissement, — il fallait que ces deux faits coexistassent —, d'une peine de 6 mois à 2 ans de prison et d'une amende de 16 à 200 fr. Désormais, la peine de prison est portée à un maximum de 3 ans, avec un minimum de 1 an et l'amende peut être de 2.000 fr. D'après l'art. 350 nouveau, toute personne ayant autorité sur l'enfant ou en ayant la garde, qui se sera rendue coupable d'un semblable délit, pourra être punie, ainsi que le voulait l'art. 350 ancien, d'une peine de prison variant entre 2 et 5 ans et d'une amende de 50 à 2,000 fr. La peine principale, ici, n'a pas été augmentée, elle ne pouvait l'être, puisque, sous l'empire du code pénal, elle atteignait déjà le maximum de l'emprisonnement correctionnel. L'amende seule a été augmentée.

Dans le cas de l'art. 351, c'est-à-dire s'il y a maladie ou incapacité de travail de plus de 20 jours, la peine est toujours portée au maximum, ce qui est une innovation dans le sens de l'aggravation.

Si l'enfant a contracté, à la suite de ce délaissement ou de cette exposition, une infirmité permanente, ou s'il est demeuré mutilé ou estropié, le coupable sera puni de la réclusion.

L'art. 352 est modifié non quant à la peine principale,

elle reste la même, mais quant à l'amende dont le maximum est élevé de 100 à 1.000 fr. (1).

L'art. 353 nouveau contient des dispositions inconnues du code pénal. Il y est décidé que si, dans l'hypothèse de l'art. 352, l'enfant ou l'incapable a subi, à la suite de l'abandon ou de l'exposition, une maladie ou une incapacité de plus de 20 jours, ou une des infirmités prévues à l'art. 309, § 3 c. pén. (mutilation, amputation, privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil, ou autre infirmité permanente), la peine sera de 1 à 5 ans de prison, avec une amende de 16 à 2.000 fr.

De plus, toujours dans la même hypothèse, si la mort a été occasionnée sans intention de la donner, la peine sera des travaux forcés à temps.

Sous l'empire du code pénal, si un enfant avait été exposé et abandonné dans un lieu non solitaire, la peine n'était pas plus forte, qu'il en soit résulté, ou non, une incapacité ou une maladie de plus de 20 jours. Cet état de choses anormal disparaît aujourd'hui.

§ II. — PERSONNES ATTEINTES PAR LA LOI DE 1898

Nous ne serions pas entré dans d'aussi longs détails, relativement à l'art. 2 de la loi de 1898, si cet article

(1) Dans l'art. 352, il s'agit de l'abandon fait dans un lieu non solitaire. M. Folleville de Bimorel disait, dans son rapport, en 1897 : « La qualification de lieu solitaire dépend souvent des faits pratiques ; tout, au contraire, en pareil cas (lieu non solitaire), est relatif et variable, selon l'heure de l'abandon, selon la saison, selon les circonstances, en un mot, de temps et d'endroit. »

n'avait trait, dans certaines de ses dispositions, à la protection de l'enfance contre les abus de la puissance paternelle. Avec les anciens articles 349 et sq., du code pénal le père ou la mère qui exposait et abandonnait son enfant n'était pas plus sévèrement puni que ne l'eût été un étranger et, pourtant, la loi prévoyait une augmentation de peine contre les tuteurs et instituteurs qui avaient commis ce délit ou ce crime (Art. 350 et 353). Cette omission de la part du législateur ne peut s'expliquer que par la confiance où il était que de semblables délits ne seraient pas commis. Comment supposer autrement qu'il n'eût pas sévi, et sévèrement, contre un pareil abus de la puissance paternelle ? Désormais, la qualité de parents et ascendants aura pour conséquence de faire augmenter la pénalité dans une large mesure (1).

(1) Insuffisance des dispositions du Code pénal, Art. 350, 353. — M. Folleville de Bimorel constate, dans son rapport, que ces deux articles n'atteignent que : 1° tuteurs et tutrices. Echappent, en conséquence, à l'aggravation de la peine, quand il semble, au contraire, qu'ils devraient en toute justice l'encourir : A) Les père et mère au cours du mariage, le père n'étant qu'administrateur légal et non tuteur et la mère n'étant point revêtue de cette qualité ; B) Les père ou mère, lorsqu'ils ne remplissent pas les fonctions de tuteur ou de tutrice par un motif quelconque à la mort d'un des époux ; C) Les père et mère déchus de la puissance paternelle ; D) Les père et mère déchus de la tutelle pour cause d'indignité ; E) Les ascendants non pourvus de tutelle. « Le lien du sang devrait être la seule raison d'être de l'aggravation de la peine ».

2° Instituteurs et institutrices. « Ne sont donc passibles d'aucune aggravation de peine les domestiques ou nourrices ». Cette omission nous paraît regrettable et peu justifiée. La logique et l'intérêt social exigeraient que tous ceux qui ont reçu mission de garder l'enfant fussent placés sur la même ligne. Doivent donc être passibles de

Et seront atteintes pareillement les personnes qui ont autorité sur l'enfant ou qui en ont la garde. L'ancien art. 350 frappait plus sévèrement les tuteurs ou instituteurs de l'enfant exposé, mais, comme on se trouvait en présence d'un texte pénal dont l'interprétation devait être restrictive, on ne pouvait atteindre les personnes qui avaient simplement la garde l'enfant, et encore bien moins les parents à raison de leur qualité. Le nouvel article 350 emploie des termes généraux qui, dans leur imprécision même, permettent d'atteindre tous ceux qui, à un titre ou un autre, ont un pouvoir sur l'enfant. Les mots « personnes ayant autorité sur l'enfant ou à qui la garde a été confiée » comprennent le tuteur, l'instituteur, le patron, le simple gardien bénévole, la nourrice, etc.

Quelle pénalité est appliquée aux parents, gardiens et autres ?

1° Dans le cas de simple exposition ou délaissement, la peine est de 2 à 5 ans de prison et l'amende de 50 à 2.000 francs.

2° Si une incapacité ou une maladie de plus de 20 jours est résultée de l'exposition : c'est la réclusion, peine criminelle. Si l'enfant est demeuré atteint d'une infirmité permanente : ce sont les travaux forcés à temps.

l'aggravation de la peine, abstraction faite de toute question de filiation légalement constatée, tous ceux qui, en fait, exercent le droit de garde de l'enfant, sans qu'il y ait lieu de chercher s'ils ont l'investiture légale des prérogatives attachées à la puissance paternelle.

3° Il y aurait lieu d'atteindre des peines aggravées, les institutions charitables qui, ayant d'abord recueilli un enfant, l'auraient ensuite abandonné.

3° Si le délaissement a eu lieu dans un endroit non solitaire, la peine sera de 6 mois à 2 ans et l'amende de 25 à 200 francs.

4° Si dans le cas d'abandon dans un lieu non solitaire, une incapacité ou une maladie de plus de 20 jours, ou une infirmité prévue par l'art. 309, § 3, du code pénal est survenue, la peine est de la réclusion, et si la mort s'en est suivie sans intention de la donner, la peine est des travaux forcés à perpétuité.

§ III. — **Modification de l'élément matériel du crime ou du délit**

Non seulement la nouvelle pénalité est plus sévère, mais encore elle est plus fréquemment applicable. En effet, le législateur de 1898 a modifié profondément l'élément matériel du délit ou du crime d'abandon ou d'exposition.

D'après les anciens articles 349 et sq. du code pénal, pour qu'il y ait crime et délit, il fallait que l'exposition et le délaissement fussent concomittants. A ce sujet aucun doute ne pouvait s'élever et les termes de l'art. 349 étaient formels : « Ceux qui auront exposé et délaissé ». La conjonction *et* indiquait bien que les deux faits devaient exister simultanément pour constituer le délit.

D'ailleurs, la jurisprudence était constante à ce sujet (1).

Le résultat suivant se produisait : la femme, par

(1) Cass., 7 juin 1834. S. 1835, 1, 80, — 16 décembre 1843. S. 1844, 1, 327. — Caen, 10 mai 1876. S. 1876, 2, 296. — Besançon, 5 février 1879. S. 1879, 2, 55.

exemple, qui avait exposé son enfant et s'était cachée non loin de là pour voir ce qu'il deviendrait, ne pouvait être poursuivie, le délaissement n'existant pas. Situation fâcheuse, car la faute n'est pas beaucoup moins grave d'exposer sans délaisser, ou d'exposer et de délaisser. Réciproquement, le délaissement n'était pas puni, s'il n'y pas exposition.

La loi de 1898 a modifié cet état de chose et, ainsi que le disait, très justement, un jugement du tribunal de St-Quentin, « la loi n'a changé ni le sens, ni la définition légale de l'exposition ou du délaissement ; mais « à la différence de l'ancien texte qui exigeait, pour « qu'il y ait délit, le concours de ces deux circonstances, « elle réprime l'une et l'autre. » (1).

C'est, évidemment, là, une des réformes les plus importantes de la loi. Réforme urgente et à laquelle on ne peut qu'applaudir.

§ IV. — MODIFICATION QUANT A L'ÂGE DE LA VICTIME (2)

Autrefois, pour que l'exposition et le délaissement constituassent un délit, il fallait que l'enfant abandonné eût moins de 7 ans. Passé cet âge, le délit n'était plus punissable, le législateur pensant que l'enfant était assez grand pour se retrouver.

(1) Jugement Tr. St-Quentin, 23 juin 1898, dans *Gaz. Pal.* 1898, 2.98.

(2) La Chambre des Députés avait admis la limite d'âge à 7 ans. La Commission du Sénat a repoussé cette limite et a mis à la place les mots « enfant hors d'état de se protéger lui-même ».

M. Béranger s'exprimait à ce sujet en ces termes au Sénat :

« Ce n'est pas l'âge, en effet, qui rend l'acte à la fois criminel et

On en a jugé autrement en 1898 et, ce semble, avec raison. Sous l'empire du Code, si l'enfant avait moins de 7 ans, si les deux circonstances constitutives du délit ou du crime existaient, la peine devait être encourue ; aucune appréciation n'était laissée au tribunal. Désormais l'âge n'est plus un élément constitutif du délit. La loi est allée encore plus loin, puisqu'elle assimile à l'enfant, l'incapable (fou, idiot . . . etc). Les tribunaux saisis doivent apprécier l'état d'intelligence de l'enfant. Ils pourront donc acquitter le père qui aura abandonné un enfant de moins de 7 ans, si les enquêtes ou les débats établissent que l'enfant, de lui-même et sans l'intervention de personne a pu se sauver. Inversement, le tribunal condamnera les auteurs du fait, si l'enfant, quoique âgé de plus de 7 ans, est, par faiblesse de son intelligence, incapable de se retrouver.

Assurer une répression plus énergique, frapper un plus grand nombre de personnes, les frapper plus sévèrement quand elles ont autorité sur l'enfant, protéger d'une façon plus efficace et plus utile l'enfant ou l'inca-

dangereux, c'est l'impossibilité où se trouve la victime de s'y soustraire et c'est là bien plutôt une question de développement physique et intellectuel qu'il convient de laisser, à raison de la diversité évidente des cas, à l'appréciation des juges.

« C'est la voie plus logique dans laquelle sont déjà entrées la Suède, l'Allemagne (nouveau code pénal) l'Espagne (loi du 26 juillet 1878), l'Autriche et la Hongrie.

« L'Italie et l'Angleterre, restées fidèles à la condition d'âge, ont porté la limitation légale la première à 12 ans, et la seconde à 14 ans pour les garçons et 16 ans pour les filles.

« Il nous a, en outre, paru qu'il convenait d'étendre la protection de la loi, à l'exemple de l'Italie, à l'incapable, l'idiot, l'infirme, l'aliéné, non moins hors d'état de se protéger lui-même que l'enfant, »

pable, créer un nouveau délit, telle a été l'œuvre de la loi nouvelle dans son article 2.

§ V. — INFLUENCE DE L'ART. 2 DE LA LOI DE 1898
SUR CELLE DE 1889

Avant de passer à l'étude des autres articles de la loi qui, eux, n'apportent aucune réforme au code pénal, voyons quelle influence aura l'article 2 sur la déchéance de la puissance paternelle.

Incontestablement, la déchéance obligatoire du § 2 de l'article 1 sera beaucoup plus fréquente qu'autrefois. Sous l'empire du code, il n'y avait crime, au cas d'abandon, que si la mort avait suivi. Dans toutes les autres hypothèses, il y avait seulement délit, dont l'effet était de permettre une déchéance facultative.

Aujourd'hui, grâce à la pénalité plus forte, il y a cinq hypothèses dans lesquelles l'abandon est un crime. (Nous supposons pour toutes ces hypothèses que l'abandon a été l'œuvre directe ou commandée des pères, mères, tuteurs, etc).

1^o Quant, à la suite de l'exposition en un lieu solitaire, l'enfant a contracté une maladie de plus de 20 jours : peine de la réclusion. Art 351, § 3 nouveau.

2^o Quand, dans le même cas, l'enfant a contracté une infirmité permanente, ou est demeuré estropié : peine des travaux forcés à temps. Art. 351, § 3.

3^o Quand, toujours dans les mêmes circonstances, la mort s'en est suivie : peine de travaux forcés à perpétuité. Art. 351, § 4. C'est l'ancienne hypothèse du § 2 de l'art. 1.

4^o Quand l'exposition a eu lieu dans un endroit non solitaire et qu'il en est résulté une incapacité de plus de vingt jours ou une infirmité prévue par l'art. 309, § 3 du code pénal : peine de la réclusion. Art. 353, § 3.

5^o Quand, dans les mêmes circonstances, la mort a eu lieu, sans intention de la donner : peine des travaux forcés à perpétuité. Art. 353, § 3.

Dans ces cinq cas la déchéance de la loi de 1889 va être encourue de plein droit. Conséquence importante, prévue ou non par le législateur, mais certaine, en tout cas excellente. Quand un père ou une mère ne craignent pas d'abandonner leur enfant, ils ne sont pas dignes d'exercer la puissance paternelle. Au point de vue de la déchéance facultative, la loi de 1898 n'a apporté aucune modification ; sans doute, les cas de déchéance seront plus nombreux, puisque le délit se commet beaucoup plus facilement ; mais relativement à l'application générale de la loi, il n'y a rien de changé.

SECTION III

Modifications apportées à la loi du 7 décembre 1874.

L'art. 3 de la loi du 19 avril 1898 (1) modifie, sur un point, l'art. 2 de la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions

(1) Cet article a pour origine la proposition de loi de M. Georges Berry. De 1880 à 1896, les agents de la sûreté ont arrêté, à Paris, 28000 enfants qui mendiaient ou se prostituaient.

ambulantes. Cette dernière punissait « les pères, mères, « tuteurs ou patrons qui livraient, soit gratuitement, « soit à prix d'argent, leurs enfants ou leurs pupilles, « âgés de moins de seize ans, aux individus exerçant « les professions « d'acrobate, saltimbanque, montreur « d'animaux et autres ». Les parents d'enfants naturels non reconnus, les individus qui avaient, de fait, la garde d'un enfant autre que le leur, n'étaient pas atteints par ces dispositions. Il y avait là une grave lacune. Elle a été comblée par la loi de 1898 qui, à la suite des mots pères, mères, tuteurs ou patrons, a ajouté ceux-ci « ou toute personne ayant autorité sur l'enfant ».

Désormais donc, quiconque a autorité sur un enfant, à quel titre que ce soit, tombe sous le coup de la loi, et peut être puni s'il commet le délit ci-dessus spécifié, de 6 mois à 2 ans de prison.

SECTION IV

Mesures nouvelles pour la protection de l'enfance.

Avec les articles 4 et 5, nous arrivons dans la partie intéressante et neuve de la loi. Ces articles contiennent certaines dispositions jusqu'à présent inconnues dans nos lois ; ils semblent être le premier pas vers une évolution nouvelle de l'idée de la protection des mineurs.

§ I. — MESURES PROVISOIRES (Art. 4).

Le § 1 de l'article 4 est ainsi conçu (1) : « Dans tous les
« cas de délits ou de crimes commis par enfants ou sur
« des enfants, le juge d'instruction pourra, en
« tout état de cause, ordonner, le ministère public enten-
« du, que la garde de l'enfant soit provisoirement con-
« fiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définiti-
« ve, à un parent, à une personne ou à une institution
« charitable qu'il désignera, ou enfin à l'Assistance
« publique. »

Le juge d'instruction va donc, désormais, se trouver investi d'un pouvoir tout particulier. Dès qu'un crime aura été commis par un enfant ou sur un enfant, il ordonnera, s'il le juge opportun, avant toute décision

(1) L'origine de l'article 4 est dans la proposition de loi Odillon-Barrot, du 22 février 1897, ainsi conçu : « Dans les cas prévus par la présente loi, le juge d'instruction pourra, en même temps qu'il décernera un mandat de dépôt contre l'accusé, ordonner que, jusqu'au jugement, la garde de l'enfant sera provisoirement confiée à un ascendant, à un parent ou à une personne qu'il désignera ou même à l'Assistance publique. Cette ordonnance devra être confirmée par le tribunal à sa première audience. » Cette disposition, dans l'esprit de son auteur, ne semblait ne devoir s'appliquer que pour les cas prévus par la loi du 7 décembre 1874. La commission du Sénat a étendu cette règle à tous les crimes et délits commis par des enfants ou sur des enfants. La mesure est excellente, dit M. Béranger, dans son rapport au Sénat, elle répond à un vœu fréquemment exprimé par les magistrats aussi bien que par les associations ou comités qui s'occupent de la protection de l'enfance. Ainsi, pourra se résoudre rapidement et simplement une question de première importance dont la solution présente souvent à l'heure actuelle de réels embarras.

judiciaire, que cet enfant soit remis pendant la durée de l'instruction, à un parent, à une personne étrangère, à une institution charitable ou enfin à l'Assistance publique.

Cette mesure répond à un besoin manifeste, évident. En effet : 1^o ou bien il s'agissait d'enfant victime de la part de ses parents d'un délit ou d'un crime ; durant toute l'instruction, l'enfant pouvait se trouver légalement abandonné ; si, en fait, une société charitable le recueillait, en droit, elle n'avait sur lui aucun pouvoir ; si nulle société, nul particulier, nul parent ne se présentait, l'enfant se trouvait seul et sans secours. Pour le protéger en poursuivant ses parents coupables d'un délit sur sa personne, on commençait par l'abandonner. Ensuite, quand la décision était intervenue, on le plaçait soit chez un particulier, soit à l'Assistance publique. Il ne faut pas oublier qu'une instruction peut durer de longs mois et qu'il est nécessaire de sauvegarder la santé et la moralité de l'enfant pendant ce temps.

2^o Ou bien l'auteur du crime ou du délit était l'enfant lui-même. La loi voulait qu'il fût arrêté et mis en prison préventive. Si toutes les prisons étaient organisées cellulairement, comme le veut la loi, le mal n'eût pas été bien grand, il ne risquait pas trop de se corrompre. Malheureusement, il est loin d'en être partout ainsi. Grâce à la promiscuité dangereuse de la maison d'arrêt, l'enfant pouvait même, avant d'être condamné, avoir contracté de mauvaises habitudes, ou, tout au moins, avoir subi une influence néfaste.

Dans l'un comme dans l'autre cas, la situation était

périlleuse pour le mineur, La loi de 1898 y a heureusement remédié. Désormais le juge d'instruction pourra de suite confier la garde de l'enfant, victime ou coupable, à une personne, parente ou non, qui voudra bien le recueillir.

Quels droits aura cette personne ? Uniquement le droit de garde : le texte est formel, on ne peut outrepasser ses termes. Aux parents resteront donc jusqu'au jugement tous les autres droits. Sans doute il eût été préférable que le droit de garde ne fût pas le seul donné provisoirement ; le droit de correction, semble-t-il, aurait dû aussi être accordé comme sanction du premier. En fait le tiers gardien exercera également le droit d'éducation, la loi de 1882 l'obligeant à faire donner à l'enfant, l'instruction primaire. Toutefois, les parents pourraient exiger que telle instruction religieuse lui soit donnée préférablement à telle autre.

Le droit du juge d'instruction n'est pas absolu ; pour pouvoir ainsi confier la garde d'un enfant à un tiers, il lui faut les conclusions conformes du ministère public. En outre la famille peut faire opposition à l'ordonnance du juge d'instruction (1). Tel est le vœu de la loi, art. 4, § 5 ; « toutefois, les parents de l'enfant jusqu'au « cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son

(1) Par qui les parents seront-ils prévenus que l'ordonnance est rendue ? La loi ne dit rien à ce sujet. Pourtant si l'on admet l'opposition à l'ordonnance, il faut bien que les parents aient connaissance de l'ordonnance ? On décide pratiquement qu'au parquet incombera cette charge.

« subrogé tuteur et le ministère public pourront former « opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal en chambre du conseil, par voie de simple requête ». Donc les parents jusqu'au cinquième degré, le tuteur, le subrogé tuteur et le ministère public peuvent faire opposition à cette ordonnance. Le tribunal civil, en chambre du conseil, statue.

Sur cette opposition deux remarques : 1^o les tuteurs et subrogés tuteurs peuvent ici faire opposition à l'ordonnance, alors que la loi de 1889 n'admet pas ces mêmes individus à demander la déchéance de la puissance paternelle. La mesure, sans doute, est moins importante et moins grave, mais cette disposition marque la tendance actuelle à vouloir élargir le cercle de ceux qui peuvent intervenir dans l'intérêt de l'enfant. 2^o Le second § parle du ministère public comme pouvant faire opposition à l'ordonnance du juge d'instruction. Comment se fait-il que le ministère public puisse faire opposition à une ordonnance rendue sur ses conclusions ? Il peut se faire, ou bien que le juge d'instruction ait rendu une ordonnance sans requérir auparavant les conclusions du ministère public, — cas très rare —, ou bien qu'il ait rendu son ordonnance contrairement aux conclusions du ministère public.

A qui l'enfant va-t-il être confié ?

La loi dit : à un parent, à une personne ou à une institution charitable, à l'Assistance publique.

Rien de particulier à dire s'il s'agit d'un parent ou d'une personne charitable. L'hypothèse est la même que dans le cas de déchéance de la puissance paternelle, les pouvoirs seulement ne sont pas les mêmes.

Plus intéressante par sa nouveauté et aussi par son utilité est l'hypothèse où l'enfant est confié aux associations charitables. Il existe, tant à Paris qu'en province, une série d'œuvres philanthropiques dont le but est de recueillir les enfants matériellement ou moralement abandonnés. Donner à ces œuvres la garde des enfants victimes ou coupables constitue un réel progrès sur la législation antérieure.

La loi de 1889, lorsqu'elle confiait la tutelle des enfants dont les parents étaient déchus de la puissance paternelle, à la famille, aux particuliers ou à l'Assistance publique, n'avait pas osé, pour un motif que nous ne voulons pas approfondir, donner cette tutelle à ces associations charitables.

C'était presque toujours l'Assistance publique qui recueillait les enfants. Les résultats obtenus par les œuvres de bienfaisance ont parlé pour elles. On admet désormais leur concours. De là, double avantage : avantage financier et avantage moral.

Les sociétés privées pourront donc recevoir la garde des enfants que les juges d'instruction leur confieront.

Toutefois, ces associations ne sont pas obligées d'accepter tous les enfants à elles proposées ; elles peuvent faire un choix, prendre les uns, refuser les autres.

En dernière analyse, comme pour les enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle, l'Assistance publique recueillera ceux dont personne ne veut se charger, c'est-à-dire les plus mauvais.

Durée de la garde. — La mesure prise par le juge d'instruction est essentiellement temporaire et provisoire ; elle subsiste jusqu'au jour où le jugement est

rendu, à ce moment elle perd, en principe, son effet. Cependant, il faut, dans certains cas en s'appuyant sur le texte même de la loi qui parle d'une « décision définitive » prolonger l'effet de l'ordonnance. Si le jugement est frappé d'appel, on attendra qu'il soit statué sur l'appel pour dire que l'ordonnance du juge d'instruction perd tout son effet. De même, en cas de jugement par défaut et d'opposition à ce jugement, En un mot, tant que la décision est susceptible d'une voie de recours, l'effet de l'ordonnance subsiste.

Que devient l'ordonnance de garde, quand une ordonnance de non lieu intervient au profit de l'enfant auteur présumé du crime ou du délit ? Est-ce que cette dernière a pour effet de faire tomber la première *ipso jure* ? Cette solution est, à notre avis, la seule logique. En effet, d'après l'ordonnance de non lieu, on doit mettre en liberté immédiatement le prévenu, s'il n'est pas retenu pour autre cause. Or, le fait de placer un enfant poursuivi pour délit ou pour crime peut constituer, à certains points de vue, une mesure de protection, mais c'est aussi, pour le juge d'instruction, un moyen de s'assurer de sa personne. S'il n'avait pas eu cette ressource de l'envoyer dans une institution charitable ou à l'Assistance publique, peut-être bien qu'il l'eût fait arrêter.

Plus délicate est la question, quand l'enfant a été placé à l'Assistance publique, non pas comme auteur d'un crime ou d'un délit, mais comme victime et que l'ordonnance de non lieu intervient au profit de l'auteur du délit ou du crime. Dans ce cas, on peut, croyons-nous, décider que, malgré l'ordonnance de non lieu,

la garde restera à l'Assistance publique. En effet, cette ordonnance n'empêche pas le crime ni le délit d'avoir été commis ; on s'est trompé en arrêtant tel ou tel individu, on le relâche, l'instruction n'est pas close fatalement de ce chef ; d'autres individus peuvent être arrêtés qui seront les vrais coupables. On ne viole pas la loi en laissant l'enfant entre les mains d'une association de bienfaisance ou de l'Assistance publique. Nous sommes bien dans le cas du crime ou du délit commis contre un enfant. La garde subsistera jusqu'au jour où, malgré ses recherches, le juge d'instruction n'ayant pas trouvé le coupable, devra clore son instruction. La dernière ordonnance aura pour effet de faire tomber *ipso jure* l'ordonnance de garde.

Quid d'un enfant qui, ayant commis un délit, est confié à une institution charitable, puis condamné par le tribunal correctionnel à l'emprisonnement ? Pourrait-il prétendre rester dans l'établissement dans lequel il était, tant que les délais d'appel ne seront pas écoulés, et, s'il a fait appel, tant qu'il ne sera pas statué sur cet appel ? La question est embarrassante. Il y a une peine prononcée, elle doit s'exécuter. Cependant, devant la généralité des termes de l'art. 4, il nous semble impossible de ne pas décider que l'ordonnance sortira effet, tant que la décision sera susceptible d'une voie de recours. Jusqu'alors elle ne peut, en effet, être réputée définitive. L'article 5 permet aussi cette interprétation en autorisant les tribunaux à rendre définitives les mesures provisoires de l'article 4.

§ II. — MESURES DÉFINITIVES. — ART. 5

La loi de 1898 est encore allée plus loin dans son article 5. A la façon dont a été voté cet article on peut se demander si les législateurs se sont bien rendus compte de l'importance de cette courte phrase : « Dans les mêmes cas — délits ou crimes commis par des enfants ou sur des enfants — les cours et tribunaux, saisis du crime ou du délit, pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant ».

Cet article, comme le précédent d'ailleurs, n'a fait l'objet d'aucune discussion, pas plus à la Chambre qu'au Sénat; ils ont été votés avec autant de facilité que s'il se fût agi d'une disposition de pure forme, comme celle des articles 6 et 7 de la même loi. Pourtant, ils bouleversent toute la théorie jusqu'à présent admise sur la garde des enfants victimes ou coupables.

L'art. 5 de la loi de 1898, dans son apparente simplicité, modifie profondément l'art. 66 du Code pénal. Nous avons étudié, en son temps et lieu, le fonctionnement de cet article. Nous savons que le mineur de 16 ans poursuivi pour crime ou délit, mais réputé avoir agi sans discernement, est acquitté, remis à ses parents ou envoyé dans une maison de correction pour un temps plus ou moins long.

Les tribunaux correctionnels ne pouvaient pas faire autre chose des mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement. Désormais, un autre moyen est mis à leur disposition.

La loi de 1898 bat en brèche également la loi de 1889 sur la puissance paternelle, ou, plus exactement, sans recourir aux mesures rigoureuses de cette loi, elle permet néanmoins de protéger les mineurs contre les abus de la puissance paternelle. Comme elle est moins sévère, elle sera appliquée de préférence par les juges qui, bien souvent, refusaient de prononcer la déchéance, la trouvant trop absolue.

1^o CAS DANS LESQUELS L'ART. 5 S'APPLIQUERA.

Les articles 4 et 5 prévoient, dans une même phrase et pour ainsi dire sans s'en douter, deux hypothèses bien différentes (1).

1^o Il peut s'agir de crimes ou de délits commis sur des enfants. Les promoteurs de la loi avaient en vue cette hypothèse seule : ils voulaient protéger les enfants avant toute décision judiciaire, et les protéger aussi par la suite si les faits n'étaient pas assez graves pour permettre au juge de prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Cette hypothèse est la plus simple et elle ne soulève aucune difficulté, ni aucun étonnement.

Avant la loi de 1898, on ne pouvait, pour enlever la puissance paternelle, qu'avoir recours à la loi du 7 décembre 1874 ou à la loi du 24 juillet 1889. L'une comme l'autre de ces lois avaient des inconvénients ; la procédure en

(1). Nous disons sans s'en douter car les mots « par des enfants » ont été ajoutés dans l'un et l'autre article sur la demande de M. Bérenger et sans discussion, comme s'ils n'avaient aucune importance.

était assez longue et, jusqu'au jugement, l'enfant dans certains cas, restait sans protection. De plus la déchéance de la puissance paternelle était absolue; on ne pouvait en priver le père vis à vis de certains enfants seulement, ni lui enlever quelques droits en lui laissant les autres. Bien mieux, la loi ne permettait de supprimer la puissance paternelle qu'à celui qui légalement la possédait : père légitime, adoptif ou naturel ayant reconnu un enfant. Tout autre individu exerçant en fait une puissance, qu'en droit il n'avait pas, restait en dehors des atteintes de la loi de 1889. On ne pouvait lui enlever la garde du mineur. Tel était le cas du père naturel qui n'avait pas reconnu son enfant.

Désormais, la loi de 1898 permettra, dans certains cas, d'atteindre ces individus, non pas en leur enlevant un pouvoir qu'ils n'ont pas, mais en les privant de la garde de l'enfant. Ce sera le plus souvent suffisant.

2^o Il peut s'agir de crimes ou délits commis « par des enfants » Nous avons indiqué plus haut comment ces mots ont été introduits dans cette loi et nous avons vu quels avantages les juges d'instruction pouvaient en retirer au point de vue de la protection de l'enfance. Reste à déterminer quels droits ils confèrent aux tribunaux.

Avant la loi de 1898, le tribunal correctionnel ou la cour d'assises ne pouvaient, appliquant l'art. 66 du code pénal, que rendre l'enfant aux parents, ou bien l'envoyer dans une maison de correction (1).

(1) Avant la loi de 1898, au lieu de remettre à ses parents, ou d'envoyer dans une maison de correction, l'enfant acquitté comme

La loi de 1889, dans son article 2, § 5, avait bien permis, dans ce cas, de prononcer la déchéance de la puissance paternelle et, au lieu de rendre l'enfant aux parents déchus, de le confier à un membre de la famille, à un tiers, ou à l'Assistance publique. Prononcer la déchéance parce que l'enfant avait commis un délit, était bien sévère, la négligence seule pouvait, en maintes circonstances, être reprochée aux parents et les tribunaux reculaient devant l'étendue de la peine. Rendre l'enfant aux parents était dangereux. Restait l'envoi en correction. Nous avons dit ce que nous pensions de cette dernière mesure.

Désormais, les juges ont un bon et véritable moyen de protéger l'enfant, d'enlever la garde aux parents indignes ou, tout au moins, négligents, sans pour cela être obligés de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, ou d'envoyer l'enfant dans une maison de correction. Ils pourront en confier la garde à quelqu'un de la famille, à une Association charitable ou à l'Assistance publique.

De quel crime ou de quel délit s'agit-il dans les articles 4 et 5 ?

1^o Dans la première hypothèse, — crimes ou délits commis par les enfants —, il n'y a aucune distinction

ayant agi sans discernement, on le confiait, dans certains tribunaux, à une association charitable. Cette pratique avait été dénoncée à la Cour de cassation qui, par un arrêt en date du 20 juillet 1893, avait dénié, avec raison, ce droit aux tribunaux.

à faire ; peu importe la qualification du crime ou du délit, qu'il s'agisse de vol, de coups et blessures, d'attentat aux mœurs, d'assassinat, de fausse-monnaie, même de crimes politiques. Les art. 4 et 5 s'appliquent ou, tout au moins, peuvent s'appliquer dans tous les cas. Peu importe quelle pénalité peut être encourue, puisque les mesures de l'art. 4 sont provisoires et que l'art. 5 n'est applicable que si l'enfant est acquitté comme ayant agi sans discernement. Toutefois il peut se faire que la peine soit une amende ; dans ce cas, alors, le tribunal peut-il statuer sur la garde, comme si l'enfant n'avait pas été condamné.

Elargissant la question, on doit se demander si un tribunal, après avoir condamné un enfant, a le droit de l'envoyer, une fois sa peine terminée et jusqu'à sa majorité dans une institution charitable ou de le confier à l'Assistance publique. Incontestablement, quand le juge d'instruction donne la garde d'un enfant à l'Assistance publique, il ignore encore si cet enfant sera acquitté ou condamné, alors rien d'étonnant qu'il puisse agir ainsi. Il n'en est plus de même quand la condamnation est intervenue. Si l'on se plaçait uniquement au point de vue de l'intérêt de l'enfant, on donnerait au tribunal le droit de l'envoyer, après sa sortie de prison, dans une institution charitable ou à l'Assistance publique, mais ce système a de graves conséquences ; sous une apparence très simple, il met en pratique toute la théorie des écoles de réforme, sans que cette institution existe partout.

Le texte de la loi permet-il une semblable interprétation ? Le législateur a voulu, dans cette loi, pro-

téger l'enfance victime, non pas l'enfance coupable. S'il protège l'enfance coupable c'est presque involontairement (1) et il est hors de doute que l'interprétation proposée n'a pas même été soupçonnée par les rédacteurs de la loi. Si ses termes dans leur généralité, peuvent prêter à beaucoup d'interprétations diverses, celle ci-dessus nous semble en droit difficilement admissible. L'art. 5 dit en effet : « Les tribunaux statuent définitivement sur la garde », Le législateur ne semble-t-il pas dire au tribunal : « Le juge d'instruction a pris une mesure provisoire, il a confié la garde de l'enfant à l'Assistance publique. Vous statuerez définitivement sur cette garde quand cela sera possible, c'est-à-dire quand l'enfant sera victime, ou quand, étant l'auteur du délit, vous ne le condamnerez pas à la prison ». Si l'enfant est condamné à la prison, il n'y a point besoin de statuer définitivement sur la garde. L'Assistance publique ou l'association charitable est dépouillée de tous ses droits. Si nous décidons que les enfants condamnés à la prison ne peuvent pas, leur peine terminée, être placés par le tribunal, chez un particulier, dans une association de bienfaisance ou à l'assistance publique, nous croyons qu'il ne doit plus en être de même quand le mineur a été seulement condamné à l'amende. Sans doute, l'amende est une peine, partant il y a eu condamnation. Pourtant, dans ce cas, nous verrions, sans inconvénient, l'enfant condamné être confié à une

(1) Nous avons indiqué plus haut comment avaient été ajoutés ces mots : « ou par les enfants ».

association charitable (1). Il n'y a pas plus de danger alors à confier cet enfant à une institution charitable ou à l'Assistance publique que quand il a été acquitté comme ayant agi sans discernement. Tout autre est le cas où l'enfant a été condamné à la prison. Le passage dans cet établissement aura eu souvent pour conséquence de le pervertir. On ne s'améliore pas en prison, c'est une affaire entendue. Aussi, aucune société privée ne voudrait peut-être se charger de cet enfant ; ce serait à l'Assistance publique que toute la charge incomberait. Or, elle n'est pas organisée, quant à présent, pour recevoir cette catégorie d'individus : il leur faut des éducateurs spéciaux et une discipline particulière.

20 Dans la seconde hypothèse, la garde de l'enfant ne peut être confiée à l'Assistance publique que quand le crime ou le délit a été commis sur la personne des enfants. Par qui ce crime ou ce délit doit-il être commis pour que la loi puisse s'appliquer ? L'art. 4 est muet à ce sujet. Faut-il en conclure que l'auteur du délit ou du crime importe peu et que la situation reste la même qu'il s'agisse du père ou d'un étranger ? Telle semble bien être la solution imposée par la généralité des termes de l'art. 4. Toutes les fois qu'un crime ou un délit aura été commis sur la personne d'un enfant, le tribunal pourra confier la garde à une institution charitable, à un parent ou à l'Assistance publique. La rai-

(1) Les termes de l'art. 5 n'excluent pas nécessairement cette interprétation.

son de décider ainsi est très simple. Quand un enfant est victime de la violence ou des passions d'autrui, cela suppose souvent un manque de surveillance de la part des parents. C'est aux tribunaux, dans chaque espèce, à examiner les faits et à voir s'il y a vraiment faute des parents et, dans ce cas, il est juste de leur enlever la garde.

Que faut-il entendre par crimes et délits commis sur les enfants ? S'agit-il seulement des crimes et délits prévus par les articles 345 à 357 du code pénal, ou bien faut-il y joindre certains autres délits ? Nous adoptons cette dernière manière de voir ; ainsi, nous admettons qu'un attentat à la pudeur commis sur un enfant peut très bien avoir pour conséquence de le faire placer sous la garde de l'Assistance publique. De même, s'il a été victime de violence (Art. 312 C. pén.). Le texte de l'art. 5 n'est nullement limitatif ; toutes les fois qu'un délit quelconque a été commis sur la personne d'un enfant, cet enfant peut être envoyé par le tribunal sous la garde d'une tierce personne.

2^e POUVOIRS DES COURS ET DES TRIBUNAUX.

Voyons donc ce que peuvent faire les cours et tribunaux. Dans les deux hypothèses, « dans le même cas », ils peuvent statuer sur la garde définitive de l'enfant, c'est-à-dire qu'ils peuvent le confier à un parent, à une institution charitable ou enfin à l'Assistance publique. Sans doute, l'art. 5 ne fait aucune énumération, mais il est bien évident que son texte renvoie au

texte de l'article précédent. Il semble même indiquer que les cours et les tribunaux rendront simplement définitive la décision temporaire du juge d'instruction. Il y aurait lieu de bien préciser. Les tribunaux sont-ils obligés de confier la garde des enfants aux mêmes personnes que celles auxquelles le juge d'instruction l'avait confiée ? Nous ne le pensons pas. Les tribunaux sont juges souverains, ils peuvent s'ils le jugent convenable, donner la garde à d'autres. D'ailleurs, en fait, voici comment les choses se passent. D'une part, le juge d'instruction ne confie la garde d'un enfant à un parent, à un tiers, ou à une institution charitable qu'autant qu'ils acceptent cette charge ; on ne peut la leur imposer. Seule, l'Assistance publique doit recevoir tous les enfants qu'on lui donne. D'autre part, le tribunal ne peut statuer sur la garde de l'enfant, sans, au préalable, avoir, lui aussi, demandé à l'institution charitable ou aux parents s'ils veulent s'en charger. Or, qui a accepté une garde temporaire peut bien ne pas vouloir ou ne pas pouvoir garder définitivement un enfant. Il est donc nécessaire de permettre aux tribunaux de confier la garde à d'autres personnes qu'à celles auxquelles le juge d'instruction l'avait précédemment confiée.

Une question se pose alors : faut-il, pour que les tribunaux ou les cours statuent sur la garde de l'enfant, qu'au préalable le juge d'instruction ait rendu une ordonnance confiant cette garde à quelqu'un ? Au premier abord le contexte même semblerait fournir un sérieux argument en faveur de cette manière de voir. En effet, il est dit : « les cours et tribunaux... pourront statuer définitivement sur la garde de l'enfant » ; statuer

définitivement, cela suppose bien une décision antérieure et provisoire. Logiquement et grammaticalement, c'est le seul sens que l'on puisse donner à ces mots. Les législateurs, lorsqu'ils rédigeaient cette phrase, devaient avoir en vue seulement le cas où une ordonnance du juge d'instruction avait confié la garde de l'enfant à un tiers. Pourtant, dès les premiers jours de l'application de la loi, les cours et tribunaux ont donné la garde des enfants poursuivis pour crimes ou pour délits, à des associations charitables, sans s'inquiéter de savoir si le juge d'instruction avait rendu une ordonnance, sachant même que cette ordonnance n'avait pas été rendue (1).

Cette jurisprudence, peut-être un peu contraire au texte, ne saurait être blâmée, puisqu'elle a pour but unique de protéger l'enfant, de l'enlever aux parents mauvais et incapables de l'élever honnêtement, ou de l'empêcher d'aller dans une maison de correction. D'ailleurs, comme ces deux articles 4 et 5 ont été votés, à peu près, sans discussion, il est bien difficile de savoir quelle a été, exactement la pensée du législateur. Nous avons donné à ce sujet notre opinion, sans pouvoir l'appuyer sur autre chose que le sens même des mots.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence est désormais fixée et il faudrait, croyons-nous, maintenant, un texte de loi bien précis pour la changer.

(1) Trib. corr. Moulins. 29 avril 1898. — Trib. corr. St-Lô. 7 mai 1898. — Trib. corr. Havre. 17 mai 1898. — Cour d'appel Paris, 11 juin. Rapportés dans *lois nouvelles* 1899, 1^{re} partie, p. 72. — 10 juin 1898. Trib. corr. Château-Thierry. *Moniteur de Lyon*, 9 août 1898.

3^o DROITS DES PARENTS CONTRE LES DÉCISIONS DES
TRIBUNAUX

Nous avons vu en étudiant l'art. 4, que les parents, jusqu'au cinquième degré, les tuteurs, subrogés-tuteurs, le ministère public pouvaient faire opposition aux ordonnances du juge d'instruction, confiant la garde de l'enfant à un tiers. Est-ce que les mêmes personnes ou d'autres pourront agir, avoir un recours contre les décisions définitives des tribunaux. L'art. 5 est muet à ce sujet. Faut-il en conclure que personne ne peut faire opposition ou appel? Il nous semble qu'en toute hypothèse, le ministère public pourra faire appel; il est toujours partie au procès, que la poursuite soit exercée contre les parents, ou qu'elle le soit contre les enfants.

Quant aux parents, tuteurs ou subrogés-tuteurs, il y aurait peut-être lieu de distinguer entre les deux hypothèses prévues par la loi.

1^o L'enfant a été victime d'un crime ou d'un délit. Le tribunal estime qu'il y a lieu de confier la garde à une institution charitable ou à l'Assistance publique : il rend son jugement. Les parents vont donc être dépouillés du droit de garde sans avoir été prévenus. Ont-ils démérité, pour encourir cette privation partielle de la puissance paternelle? On l'ignore. En tous cas ils n'ont pas pu se défendre, ni faire valoir leurs excuses.

Dans ces conditions, peuvent-ils avoir un recours contre le jugement? Evidemment non. Ils n'ont pas été partie à l'instance, au procès, ils ne peuvent donc avoir aucune voie de recours ouverte. Situation pé-

nible s'il en fut; mais conséquence forcée du silence de la loi de 1898. La loi de 1889 se montrait plus favorable vis-à-vis des parents, elle ne les condamnait pas sans les entendre. Tout ce que peuvent faire les parents, pensons-nous, c'est de s'adresser au tribunal civil, par voie de simple requête, pour demander que la garde de leur enfant leur soit rendue. Il ne s'agit pas, en effet, d'une mesure pénale prise contre les enfants, mais d'une mesure de protection prise en leur faveur. On a, avant tout, voulu, non pas frapper les parents, mais garantir l'enfance. Dans ces conditions, on serait mal venu à refuser aux parents le droit de s'adresser au tribunal civil. Celui-ci statuera, après renseignements pris, maintiendra la garde à l'association de bienfaisance ou à l'Assistance publique, ou bien, suivant les circonstances, la rendra aux parents.

Les intéressés, parents, tuteurs, peuvent, s'ils le veulent, se porter partie civile, au procès, pour réclamer la garde de l'enfant.

2^o Le crime ou le délit a été commis par l'enfant qui, acquitté comme ayant agi sans discernement, a été envoyé, en conséquence, sous la garde d'un tiers, d'une association charitable, ou de l'assistance publique. Ici les raisons de décider, comme nous l'avons fait plus haut, ne sont plus les mêmes. L'enfant est désormais un coupable, du jour où il est acquitté et malgré cet acquittement. Il appartient au tribunal d'en faire ce qu'il juge convenable. L'art. 66 l'autorisait à l'envoyer en correction, ou à le rendre aux parents, liberté absolue lui était laissée, les parents ne pouvaient se plaindre de la solution adoptée. Aujourd'hui, la loi accorde au tribunal le

moyen de disposer autrement de l'enfant coupable. Les parents ne peuvent pas davantage s'élever contre la décision judiciaire. S'ils avaient mieux élevé et surveillé leurs enfants, peut-être que ceux-ci n'auraient pas eu maille à partir avec la justice. Ils n'ont pas à se plaindre si on leur enlève la garde de leur enfant.

Peut-être va-t-on objecter, pourquoi alors autorise-t-on les parents subrogés-tuteurs et tuteurs, à faire opposition à l'ordonnance du juge d'instruction (Art. 4). La réponse nous semble assez simple.

Tant que l'enfant n'a pas été jugé, il n'est qu'un accusé, pas encore un coupable, il sera peut-être déclaré innocent. Dans ces conditions, il est assez logique de permettre aux intéressés de réclamer les enfants, afin qu'ils ne soient pas confiés, par exemple, à l'Assistance publique.

On pourrait aussi répondre que le législateur en rédigeant l'art. 4 n'avait en vue que l'hypothèse du crime ou du délit commis par les parents et non pas celle du crime ou du délit commis par l'enfant.

4° A QUI LA GARDE PEUT-ELLE ÊTRE CONFIEE.

L'article 5 renvoie à ce sujet à l'article 4. Cela ne fait difficulté pour personne. Voyons donc quelles personnes l'art. 4 a en vue. Quatre solutions sont possibles :

1° Remise à un parent. — Que faut-il entendre par parent ? La mère est-elle comprise dans cette énumération et aussi les ascendants ? La question qui, logiquement, peut se poser, nous semble, en fait, oiseuse.

En effet, qu'importe le degré de parenté, qu'importe de savoir s'il faut assimiler les alliés aux parents puisque, à côté du parent, il y a la personne charitable. Les parents et alliés pourront demander que la garde leur soit confiée, comme elle pourrait l'être à toute personne charitable. Au cas de divorce ou de séparation de corps, l'application de la loi de 1898 peut produire des effets assez particuliers. Ainsi un père a obtenu par un jugement de divorce ou de séparation de corps, la garde de ses enfants ; s'il est condamné pour crime ou délit commis sur la personne de l'un d'eux, il peut perdre la garde de cet enfant, lequel sera peut-être confié à la mère.

2^o Remise à une institution charitable. — Une difficulté peut se présenter : à la suite d'un jugement accordant la garde d'un enfant à une institution charitable, celle-ci refuse de le recevoir ou même l'ayant reçu, elle est obligée de l'abandonner parce qu'elle cesse d'exister. Que va devenir cet enfant ? Retombera-t-il entre les mains de ses parents, ou bien, — les deux choses sont possibles —, ira-t-il grossir le nombre des vagabonds ? Il n'appartient pas à l'Assistance publique de le recueillir ; elle n'aurait, d'ailleurs, aucun droit sur lui. Il faudrait un jugement spécial prononçant la déchéance de la puissance paternelle en supposant la chose possible, et confiant la garde à l'Assistance publique. Pour éviter ce résultat, certains tribunaux, ont pris l'habitude, très louable, d'insérer dans leurs jugements, quand ils confient la garde à une association charitable, ces mots : « ou, à son défaut, à l'Assistance publique ». D'où il résulte que si l'institution charitable

ne peut recueillir l'enfant ou est, par la suite, obligé de l'abandonner, le droit de garde passe de plein droit à l'Assistance publique, et l'enfant est sauvegardé.

3^o Remise à une personne charitable. — Toute personne peut se présenter pour demander, soit au juge d'instruction, soit au tribunal, qu'un enfant lui soit remis. Aucune condition particulière n'est exigée par la loi de 1898. La loi de 1889 voulait, quand un particulier recueillait un enfant, qu'il jouît de ses droits civils. Cette obligation n'est pas imposée par les articles 4 et 5 ; faut-il en conclure que même un ancien condamné, dégradé civiquement, ou un interdit, légalement ou judiciairement, pourront recueillir un enfant ? Nous ne le pensons pas. Il est une condition évidemment sous-entendue, c'est la bonne conduite, la moralité parfaite de la personne charitable. Le juge d'instruction, comme le tribunal, doivent se renseigner avant de confier un enfant à quiconque le leur demande. Donc, bien que la loi n'impose aucune condition d'honorabilité, il n'est pas à craindre que des abus puissent se produire.

4^o Remise à l'Assistance publique. — Rien de particulier à dire sur l'Assistance publique. Toutefois, les juges d'instruction et les tribunaux doivent, avant de lui confier un enfant, essayer des trois autres moyens mis à leur disposition, et ce n'est qu'à défaut de parents, de personnes ou d'institutions charitables que l'enfant doit être remis à l'Assistance publique. Cela résulte, à notre avis, avec évidence, du texte de la loi. Mesure de défiance contre l'Assistance publique

comme on l'a soutenu, ou désir d'économie, peu importe, le principe n'en est pas moins certain.

5^o CARACTÈRE QUE DOIVENT AVOIR LES INSTITUTIONS CHARITABLES

On a posé la question de savoir si les institutions charitables devaient être reconnues d'utilité publique, pour recevoir des enfants, ou bien, au contraire, si les tribunaux pouvaient indifféremment confier la garde à quelque institution que ce soit? Théoriquement, nous ne voyons aucune raison pour distinguer entre les deux sortes d'établissements. La loi dans son article 4 emploie des termes tellement généraux qu'elle exclue toute distinction, « La garde de l'enfant sera confiée... à une institution charitable que le tribunal désignera. »

Pourquoi vouloir confier la garde des enfants uniquement aux institutions reconnues par l'Etat, pourquoi vouloir constituer un monopole au profit de certains, pourquoi ne pas vouloir accepter toutes les bonnes volontés qui se présentent? Que veut la loi? la protection de l'enfance. Par quels moyens? En enlevant aux parents indignes ou indifférents, une partie des droits inhérents à la puissance paternelle, en confiant la garde de ces enfants à la charité privée, ou à son défaut à la charité publique. Nous ne savons quel sens exact il faut donner aux mots qui terminent le § 1 de l'art. 4, « ou enfin à l'Assistance publique. » Les législateurs, il nous semble, ont voulu dire par là, qu'il ne fallait confier les enfants à l'Assistance publique, qu'en dernier

ressort, quand on n'avait trouvé personne autre. On a voulu voir là une critique contre l'Assistance publique. Peut-être est-ce excessif. Les auteurs de la loi pensaient qu'à qualité égale, mieux valait confier les enfants à une association privée pour dégrevier le budget (1).

Une question, connexe à la précédente, se présente. Est-ce qu'un juge d'instruction, par son ordonnance, un tribunal, par son jugement, peut imposer à une institution charitable, la garde d'un enfant ? Le peut-il pour l'Assistance publique ?

Pour l'institution charitable nous ne le pensons pas. On ne peut pas obliger un parent ou un simple particulier à recevoir un enfant ; cela est de toute évidence. Pourquoi décider autrement pour une association charitable. Il n'y a aucune différence à faire entre les deux situations. L'association charitable peut n'avoir que de faibles ressources, elle peut entretenir un certain nombre d'enfants ; ce nombre atteint, il lui est impossible de le dépasser sans graves inconvénients. Si, par des frais supplémentaires, on l'oblige à déposer son bilan, autant d'enfants abandonnés sans ressources. Cette solution n'est pas admissible. Le juge d'instruction ou le tribunal devront donc consulter les associations avant de leur confier l'enfant. Elles peuvent en

(1) Cette considération a bien sa valeur : le nombre des jugements enlevant la garde des enfants augmente sans cesse et c'est un chiffre énorme que le budget de l'Assistance publique sera obligée d'inscrire sur ses livres, si les associations charitables privées ne prennent une bonne partie de ces enfants.

effet refuser de recevoir un enfant à ellés confié sans demande préalable, et cela, même si les parents solvables s'engageaient à payer tous les frais. L'établissement peut ne pas avoir de place pour loger l'enfant.

Quant à l'Assistance publique, son rôle n'est pas le même. Il faut admettre qu'elle sera, dans tous les cas, obligée de recevoir les enfants que les tribunaux lui confieront ; ou, sinon, il faut rayer l'article 5 de la loi de 1898.

L'Assistance publique est une institution d'Etat existante ; la loi dit de s'adresser à elle dans certaines hypothèses : elle doit prendre les enfants dont la garde lui est confiée, absolument comme elle est obligée de recevoir les enfants des parents déchus de la puissance paternelle, si personne ne se présente pour les recueillir. Les derniers mots de l'article 4, § 2, « ou enfin à l'Assistance publique » ne peuvent-ils pas être interprétés en ce sens, qu'en tout état de cause l'Assistance publique est obligée de se charger des enfants dont on lui confie la garde ? S'il n'en était pas ainsi, la loi de 1898 ne serait pas appliquée dans sa partie la plus intéressante et la plus utile.

C'est sans doute ce qui a décidé certains tribunaux à confier la garde d'un enfant à une association charitable et, à son défaut, à l'Assistance publique, c'est-à-dire que si l'association visée ne pouvait conserver l'enfant, elle devait le remettre à l'Assistance publique, tout comme la loi de 1889, décidait que si personne ne se chargeait de l'enfant, l'Assistance publique devait le recueillir. (Trib. St-Lô, jugement du 7 mars 1898). Sans doute, au point de vue budgétaire, les décisions des tribunaux

pourront lourdement grever les finances de l'Assistance publique ; mais c'est un droit que leur reconnaissait la loi de 1889 et qu'il nous semble leur devoir être accordé sous l'empire de la nouvelle loi. L'article 13, § 5 autorise l'Assistance publique à confier les enfants qui lui seront remis à de simples particuliers. Incontestablement, ce droit lui appartient vis-à-vis des enfants dont elle a la garde, en vertu de la loi de 1898. Nous irons même plus loin ; l'Assistance publique peut aussi confier ces enfants aux associations charitables. Au premier abord, cela peut paraître étrange : le tribunal aurait bien pu le faire, dira-t-on ? Oui, sans doute, mais d'abord les tribunaux ont pu négliger d'avoir recours aux institutions charitables ; et, ensuite, il peut se faire que, dans leur ressort, il n'y ait pas d'association de bienfaisance pour recueillir les enfants, alors qu'il en existe dans un ressort voisin. C'est aux commentateurs à décider jusqu'où il faut aller en s'inspirant des règles générales sur la matière.

60 DROITS CONFÉRÉS PAR LES TRIBUNAUX A L'ASSISTANCE PUBLIQUE ET AUX ASSOCIATIONS CHARITABLES

Quels sont les droits conférés par les tribunaux aux associations charitables, aux parents, à l'Assistance publique, quand ils leur confient la garde d'un enfant ?

La loi est muette à ce sujet, elle parle de la garde et n'ajoute rien autre. Nous déciderons que tous les droits qu'il est d'usage de considérer comme étant compris dans le droit de garde, appartiendront aux personnes sus-indiquées. Ainsi, les associations de bienfaisance

ou l'Assistance publique, le simple particulier pourraient faire ramener *manu militari*, l'enfant qui se serait échappé. La personne qui a la garde pourrait interdire la visite de tiers à l'enfant, mais non pas celle des parents et des grands-parents, à la condition qu'ils se conforment aux règlements de l'établissement où ils se trouvent.

Les parents ne pourront exercer aucun des droits qui seront en contradiction avec le droit de garde. Ainsi, le père ne pourrait émanciper son enfant pour le soustraire à l'institution dans laquelle il est placé. Il ne pourrait pas davantage, demander l'internement de ses enfants par voie de correction. L'administration, d'ailleurs, ne pourrait pas plus que le père, exercer ce droit, le droit de garde n'entraînant pas avec lui le droit d'internement par voie de correction. Solution évidemment fâcheuse car, dans bien des cas, ce moyen de coercition eut été nécessaire. Le silence de la loi, à ce sujet, ne permet pas d'autre interprétation ; il faut le regretter et souhaiter une réforme. Cette solution n'est pas universellement admise. On a prétendu que le droit de garde entraînait avec lui le droit de correction et même le droit de consentement à mariage.

Nous saurions pour notre compte admettre ces solutions, la dernière, moins encore que la première. Il n'appartient pas à une société à laquelle la garde d'un enfant a seule été confiée de pouvoir se débarrasser de lui par un mariage intempestif. Les parents ne sont pas déchus de la puissance paternelle, toute leur faute est souvent une simple négligence, il ne convient pas de leur imposer un gendre ou une belle-fille qu'ils n'ont

pas choisi. Le consentement ainsi donné par l'Assistance publique constituerait un abus de pouvoir et un mariage semblable serait, croyons-nous, annulé, le consentement des parents ayant fait défaut.

Que décider, relativement au droit d'éducation ? Les auteurs sont tous d'accord pour distinguer le droit de garde du droit d'éducation ; cette distinction qui se conçoit très bien en elle-même, n'est pas indiquée dans le code civil, elle est tirée du principe d'autorité. Est-ce que l'association charitable, le particulier gardien, peuvent faire instruire l'enfant à leur guise, tant au point de vue intellectuel que religieux ? Nous ne saurions admettre cette solution ; elle serait contraire aux principes de la loi de 1898. Le législateur a bien voulu enlever la garde de l'enfant à des parents qui ne l'exerçaient pas ou l'exerçaient mal ; il n'a pas voulu créer une véritable déchéance, ce qui existerait finalement si l'on privait les parents de tous leurs droits. On ne doit pas admettre que l'Assistance publique ou toute association de bienfaisance puisse refuser de donner une instruction supérieure à un enfant, lorsque le père le désire et qu'il accepte d'en supporter tous les frais. Peut-être au point de vue pratique, certaines difficultés surgiront. Nous n'avons pas à entrer dans ces détails, le législateur a fait une loi, il faut l'appliquer telle quelle, et si, par suite de l'interprétation que l'on est obligé de lui donner, des difficultés se présentent, c'est au législateur à réformer sa loi et non pas à l'interprète.

7^o DURÉE DE LA GARDE.

Quelle est la durée du droit de garde ? Ici encore la loi est muette. A quelle règle faut-il se référer. Est-ce seulement l'intérêt de l'enfant qui doit guider les juges, ou bien doivent-ils se reporter à la loi de 1889 qui régit la matière ? Question fort embarrassante. Et si un tribunal à notre connaissance a déjà jugé dans le sens de la première opinion, il ne s'en suit nullement que cette décision doive obligatoirement faire autorité et que la question ne puisse plus se discuter (1).

Comment un tribunal peut-il savoir si, à tel âge, l'enfant sera à même de se défendre et quand un père ou beau-père brutalise sa fille âgée de 3 ou 4 ans, qui peut répondre qu'à 16 ans il la respectera. L'enfant, en effet, à cet âge, est toujours obligée de vivre au domicile paternel et si elle s'y refuse le père peut, non-seulement, la faire réintégrer *manu militari*, mais encore obtenir son internement par voie de réquisition. Les parents ne perdant ni tout, ni partie de la puissance paternelle, il est toujours dangereux de leur rendre leurs enfants trop jeunes. Est-ce que le danger n'est pas le même pour l'enfant que l'on fait mendier ou que l'on associe à un délit, à 14 ou à 16 ans ? Tout cela peut

(1) Jugement du tribunal de Château-Thierry, 17 juin 1898. D. 1899, 2, 141. — Dans l'espèce il s'agissait d'un beau-père qui avait maltraité sa belle-fille âgée de 2 ans. Le tribunal décida que malgré son affection la mère était hors d'état de protéger l'enfant contre la brutalité de son mari et comme aucun parent ne pouvait se charger d'elle, il la confia à une institution charitable jusqu'à l'âge de 16 ans.

dépendre d'une question de développement intellectuel ou physique.

A quel âge donc fixerons-nous la fin de la garde ? A la majorité. C'est à la majorité que cesse la tutelle administrative de la loi de 1889 et les situations, pour n'être pas absolument identiques, ont cependant beaucoup de points communs. A ce moment en effet, l'enfant est maître de lui-même ; il a son domicile propre, son père ne peut pas l'obliger à le suivre et, d'un autre côté, il peut se suffire.

Si l'on nous objecte qu'au point de vue budgétaire, notre interprétation peut entraîner des conséquences graves, nous répondrons : 1^o que cette question ne peut entrer en ligne de compte au point de vue théorique ; 2^o, que, pratiquement, plus l'enfant est âgé, plus il est à même de gagner sa vie et, par conséquent, de ne point être à la charge de la société qui l'a recueilli. Dès 12 ou 14 ans, un enfant peut gagner suffisamment pour subvenir à sa nourriture et à son entretien quand la vie a lieu en commun.

Pour nous, la garde, une fois confiée à une institution charitable, lui appartiendrait jusqu'à la majorité de l'enfant. A cette règle n'y aurait-il pas d'exception ? Evidemment oui, ne serait-ce qu'en vertu de ce principe : *cessante causa cessat effectus*. Plusieurs hypothèses sont possibles où ce principe trouve son application. D'abord, l'enfant a pu être mis en garde, parce que le père lui donnait de mauvais exemples ou l'élevait mal. Le père vient à mourir, est-ce que, dans ce cas, l'enfant ne pourrait pas être rendu à la mère à laquelle on ne l'a pas confié, uniquement parce qu'on craignait

l'influence du mari? Autre hypothèse, un parent vient demander que l'enfant lui soit confié, le lui refuserait-on sous prétexte que jusqu'à 21 ans la garde a été attribuée à une institution charitable? Interpréter la loi aussi restrictivement serait aller, sinon contre son texte, du moins contre son esprit. Que le tiers, l'institution charitable ou l'Assistance publique ne veuillent pas rendre l'enfant sans un jugement, rien de mieux; mais le tribunal qui a prononcé sur le sort du mineur, peut bien revenir sur sa décision quand le besoin ne s'en fait plus sentir et rendre l'enfant à la mère ou à un parent. La solution est intéressante surtout au point de vue de la mère, car elle est, en fait, privée de la puissance paternelle, ou peu s'en faut. Refuser de lui rendre son enfant, s'il n'y a point de raisons graves, serait de la dernière injustice. Donc, à notre avis, les jugements relatifs à la garde ont un caractère provisoire en ce sens qu'ils peuvent être modifiés si l'intérêt de l'enfant le demande. Nous repoussons, par contre, la théorie qui permet aux tribunaux de confier la garde pour un temps illimité; avec ce système, on arriverait bien vite au résultat auquel on arrive avec l'application de l'art. 66; certains tribunaux, voulant se montrer indulgents, confieraient à une association charitable ou à l'Assistance publique, la garde d'un enfant pour quelques mois seulement. Le remède apporté par la loi de 1898 ne produirait plus aucun effet.

8° A PARTIR DE QUEL AGE L'ENFANT NE PEUT-IL PLUS ÊTRE
REMIS A L'ASSISTANCE PUBLIQUE ?

A partir de quel âge la garde de l'enfant, coupable ou victime, ne peut-elle plus être confiée à une institution charitable ou à l'Assistance publique ?

La loi de 1898 est muette sur cette question. Cherchons donc à la résoudre suivant les principes de droit ou d'utilité. Pour cela nous distinguerons entre l'enfant coupable et l'enfant victime.

1° Enfant coupable. — La loi de 1898 a permis aux juges de placer l'enfant acquitté comme ayant agi sans discernement chez un particulier ou à l'Assistance publique. Or, l'art. 66, qui régit cette matière, ne permet d'acquitter l'enfant comme ayant agi sans discernement que s'il a moins de 16 ans. Passé cet âge, il doit être condamné ou acquitté purement et simplement. S'il est acquitté il est réputé non coupable. Nous ne sommes donc plus dans l'hypothèse de l'art. 5. S'il est condamné, c'est la prison qui l'attend. Donc, passé 16 ans, l'enfant coupable ne peut être confié à une institution charitable ou à l'Assistance publique.

2° Enfant innocent et victime. — La loi de 1898 n'ayant fixé aucune limite et innovant sur la législation antérieure les tribunaux pourront appliquer la loi dans toute son étendue, c'est-à-dire sans aucune restriction. Ils pourront, en tout état de cause, quel que soit l'âge de l'enfant, et jusqu'à sa majorité en confier la garde à une institution charitable. D'ailleurs, ces pouvoirs des tribunaux se trouvent justifiés par ce même fait que,

malgré son âge, l'enfant a été victime. S'il a été victime, c'est donc qu'il était incapable de se défendre par lui-même, qu'il avait besoin d'un protecteur légal, les parents n'y suffisant pas, ou ne s'en inquiétant pas. En résumé, jusqu'à sa majorité l'enfant victime peut être soumis à la garde d'un tiers ou d'une institution charitable, si besoin est.

**§ III. — L'ARTICLE 5 DE LA LOI DU 19 AVRIL 1898
ET LA LOI DE 1889.**

Nous avons étudié précédemment les différentes modifications que les articles 1, 2, 3 de la loi de 1898 avaient fait subir la loi du 24 juillet 1889. Reste à faire la même étude pour les derniers articles et la comparaison de ces deux lois. La loi de 1898, dans son apparente simplicité, a transformé profondément bien des points de la législation relative à la protection de l'enfance. Dans son ensemble cette loi est moins compréhensive que celle de 1889 ; à certains points de vue cependant, elle l'est davantage.

I. — Elle est moins compréhensive, moins absolue. En effet :

1^o Elle n'enlève aux parents que le droit de garde, tandis que la loi de 1889 leur enlevait tous les droits inhérents à la puissance paternelle.

2^o Elle n'atteint généralement qu'un seul enfant. Tel est le cas où il s'agit d'un enfant coupable, dont la garde est confiée à une institution charitable. Cela peut être vrai aussi pour l'enfant victime ; mais si deux enfants

sont à la fois victimes, la garde des deux peut être enlevée au père.

3° Elle n'a pas un caractère de déchéance comme la loi de 1889, ni un caractère pénal. La garde peut-être enlevée sans que les parents soient pour cela condamnés.

4° Elle n'a jamais le caractère obligatoire de la loi de 1889. Les tribunaux peuvent toujours décider, à ce sujet, ce qu'ils veulent.

5° Elle ne permet de protéger que les enfants coupables ou victimes de crimes ou de délits. Ceux qui subissent les mauvais traitements ou les mauvais exemples de leurs parents ne peuvent bénéficier de cette loi.

6° Elle laisse aux parents la puissance paternelle complète sur tous les autres enfants.

7° Elle permet de substituer la loi de 1898, à celle de 1889 dans les cas de déchéances facultatives.

II. — D'un autre côté elle est plus compréhensive en ce sens qu'elle permet de protéger un bien plus grand nombre de mineurs. La loi de 1889 ne permettait d'enlever la puissance paternelle aux parents que s'ils avaient commis un délit ou un crime, ou, tout au moins, si leur conduite était mauvaise. Aujourd'hui, il suffit que le père ne surveille pas son enfant pour que la garde lui soit enlevée, à la condition, toutefois, que l'enfant ait été poursuivi pour crime ou délit et acquitté comme ayant agi sans discernement, ou qu'il ait été victime d'un crime ou d'un délit. Comme, d'autre part, les conséquences de la perte du droit de garde sont moins graves, les tribunaux appliqueront beau-

coup plus souvent cette loi au détriment de celle de 1889. Priver un père de la puissance paternelle sur tous ses enfants, alors que, peut-être, en lui enlevant la garde d'un seul de ses enfants est suffisant, fait hésiter et les tribunaux se rejettent sur la loi de 1898. La procédure en est beaucoup plus simple.

§ IV. — LA LOI DE 1898 ET LA PENSION ALIMENTAIRE

La loi de 1889, dans son article 12, décide que le tribunal, en constituant la tutelle, indiquera quelle pension alimentaire les parents auront à payer à l'Assistance publique ou aux tuteurs officieux, ou bien les en dispenseront si leur indigence constatée leur en rend le paiement impossible. De même, quand la puissance paternelle est rendue aux parents, ils peuvent être contraints de payer à l'Assistance publique une certaine somme à titre de pension alimentaire, « d'indemnité », comme dit la loi. Dans les espèces où cette pension ou indemnité, avait été accordé à l'Assistance publique, c'était à elle de faire les diligences nécessaires pour la recouvrer.

La loi de 1898, qui confie la garde des enfants aux associations charitables ou à l'Assistance publique, ne parle pas de pension alimentaire ; cependant la situation est exactement la même. Qu'importe que la garde seule soit confiée à l'Assistance publique ou aux associations charitables et non tous les droits inhérents à la puissance paternelle, leurs charges sont aussi grandes. Est-ce que, malgré le silence de la loi, le juge d'instruc-

tion, dans son ordonnance, le tribunal dans son jugement, pourront décider qu'une pension alimentaire sera payée à l'Assistance publique ou aux associations de bienfaisance, quand la situation de fortune des parents le permet ? Nous le pensons et, pour décider ainsi, nous nous fondons sur les raisons suivantes, beaucoup plus morales peut-être encore que juridiques. Le fait même de la procréation entraîne avec lui, pour les parents, certaines obligations légales et d'autres naturelles. Parmi celles-ci, il en est une incontestable, supérieure à toute loi positive : c'est celle de nourrir ses enfants. Or, il serait souverainement injuste que des parents auxquels la garde a été enlevée dans les conditions indiquées aux art. 4 et 5 de la loi, fussent dispensés de nourrir leurs enfants et de subvenir aux frais de leur entretien. L'admettre serait, il nous semble, créer une véritable prime à l'inconduite.

Comment, on supprimera à des parents coupables ou tout au moins négligents, la charge d'élever un ou plusieurs enfants, alors que cette charge souvent lourde pèsera de tout son poids sur des parents honnêtes !

D'ailleurs, l'article 203 du code civil n'est nullement abrogé par la loi de 1898. « Or, les époux, dit cet article, « contractent ensemble, par le fait seul du mariage, « l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants. » Qu'est-ce donc que cette disposition, sinon la sanction de cette obligation naturelle dont nous parlions plus haut ? Le fait d'enlever la garde aux parents ne peut avoir pour effet de faire tomber l'obligation de l'article 203, elle subsiste envers et contre tout.

A cette raison on peut ajouter cette autre, ce n'est

il est vrai qu'un argument d'analogie : la loi de 1889, dans des cas semblables, oblige les parents à payer une pension alimentaire. Ne peut-on, ne doit-on pas combler les lacunes de la loi de 1898, par la loi beaucoup plus complète de 1889 ?

Les tribunaux et les juges d'instruction pourront donc décider que les parents devront payer une pension alimentaire à l'Assistance publique, aux associations charitables, ou au tiers auxquels la garde aura été confiée (1).

L'assistance publique, les associations de bienfaisance, les particuliers pourront poursuivre contre les parents le recouvrement de cette pension.

Nous concevons très bien qu'en de certaines hypothèses, il y ait des parents, auxquels il soit matériellement impossible de payer une pension. A ceux-là, il faut en faire remise ; à quoi bon les poursuivre, ils ne pourront jamais payer.

Une question peut alors se présenter : le tribunal a omis d'indiquer qu'une pension alimentaire sera payée. Cette omission aura-t-elle pour conséquence d'enlever tout droit à l'association charitable ou à l'Assistance publique ; ou bien, au contraire, ne pourront-elles pas assigner directement les parents pour obtenir contre eux un jugement de condamnation ? Nous adopterons cette dernière manière de voir. Le motif qui, précédem-

(1). Pour toute cette théorie, nous supposons que nous sommes en présence de parents légitimes ou naturels. Si l'on est en présence d'individus ayant seulement la garde des enfants, le système ne peut plus s'appliquer,

ment, nous a fait accepter le système de la pension comme due, nous sert encore ici. Il n'y a pas de raison pour en décider autrement et le silence du jugement relatif à la garde ne nous semble pas devoir faire tomber cette obligation ou ce devoir absolu.

De même, si les tribunaux ayant statué sur cette question avaient refusé la pension à cause de l'indigence des parents, le gardien pourra, si, par la suite, ces parents reviennent à meilleure fortune, demander qu'une pension alimentaire lui soit payée.

SECTION V

Critique de la loi du 19 avril 1898.

Pour être un réel progrès sur la loi de 1889, par la possibilité qu'elle donne aux tribunaux d'enlever la garde sans enlever la puissance paternelle, la loi de 1898 ne constitue néanmoins pas une œuvre irréprochable. Faite à la hâte, les législateurs n'ont pas prévu les graves conséquences qu'on pouvait tirer de son texte et, au point de vue financier, les lourdes charges dont elle grevait le budget de l'Etat. Sans aller jusqu'à dire, comme certains esprits par trop chagrins, que la loi est inapplicable et que ses dispositions restent à l'état de bonnes intentions, on peut néanmoins admettre qu'elle renferme des lacunes que la pratique rendra plus saillantes encore — et des imperfections qu'il faudra corriger.

Notre devoir est de passer en revue les principaux

griefs faits à cette loi et d'indiquer, en même temps, quelles solutions meilleures on pourrait apporter.

1° Un des premiers reproches, très réel celui-là, c'est que la loi de 1898 ne distingue pas entre les enfants délinquants et les enfants victimes, et pourtant ce sont deux classes d'individus bien différentes qui ne doivent évidemment pas être mélangées. Les premiers sont mauvais, sinon coupables ; les seconds peuvent être et sont le plus souvent des natures faibles dont on a abusé, par conséquent très dignes d'intérêt.

Le résultat auquel la loi conduit est faux ; en effet, les associations charitables, dont le but n'est pas de recueillir des enfants délinquants, refuseront de prendre les enfants acquittés comme ayant agi sans discernement. Tous ces enfants passeront à l'Assistance publique, qui est obligée, de les recevoir. Telle est, du moins, notre sentiment, qui n'est pas, il est vrai, partagé par tout le monde.

Certains prétendent que la loi de 1898 est encore vicieuse, à ce point de vue, comme n'ayant point de sanction, rien, dans la loi, n'imposant aux associations charitables et à l'Assistance publique de prendre les enfants. Pour les associations charitables, c'est aussi notre avis. Ce sont des œuvres privées, elles doivent être libres de leurs mouvements et reçoivent seulement les enfants qui leur conviennent. On ne peut en dire autant de l'Assistance publique qui est un service, comme le mot l'indique, public, officiel, forcé. A ce compte, il faudrait dire aussi que la loi de 1889 manque de sanction, car les enfants dont les parents sont déchus de la puissance paternelle ne devraient pas

davantage être confiés obligatoirement à l'Assistance publique. Nous ne voyons pas en quoi les termes de la loi de 1889 sont plus impératifs que ceux de la loi de 1898. L'argument que l'on veut tirer de la loi de 1898 se tourne contre nos adversaires eux-mêmes. En effet, si l'on n'admet pas cette théorie, il faut déclarer la loi absurde, car elle ne peut plus s'appliquer d'une façon régulière et certaine. Son application sera subordonnée au bon plaisir de l'Assistance publique.

Non, la loi de 1898 a imposé à l'Assistance publique une charge, lourde sans doute, mais qui, néanmoins, doit être supportée par elle. C'est alors que l'objection budgétaire, si l'on peut ainsi s'exprimer, apparaît. Comment l'Assistance publique pourra-t-elle faire pour subvenir à l'entretien et à l'éducation des nombreux enfants qui vont lui être confiés ?

Il lui faut faire des subdivisions entre ces enfants, les uns étant encore honnêtes, tandis que d'autres ne le sont déjà plus. On ne peut les placer tous ensemble, indistinctement.

Evidemment le législateur s'est montré imprévoyant en créant une loi qui entraînera de grosses dépenses sans avoir, en même temps, doté l'Assistance publique des crédits nécessaires. Le mal, pour exister, n'est pas irréparable. La loi est de 1898 ; dès 1899 le budget de l'Assistance publique pouvait, de ce chef, être augmenté dans de notables proportions. En semblable matière, l'objection financière ne doit pas arrêter. Mieux vaut dépenser quelques millions pour arracher des enfants au vice, que d'être obligé ensuite de construire des prisons pour enfermer les criminels.

Pour alléger les charges de l'Assistance publique, on a dit : chaque fois qu'un enfant est acquitté comme ayant agi sans discernement et remis à l'Assistance publique, pourquoi l'administration pénitentiaire, à laquelle l'entretien de cet enfant n'incombe pas, — il aurait pu être envoyé en correction jusqu'à vingt ans, — ne payerait-elle pas à l'Assistance publique ou aux associations charitables une somme égale à la dépense qu'aurait occasionnée chez elle cet enfant ? Cette solution ne nous satisfait nullement ; en effet, le tribunal n'était pas obligé de placer l'enfant dans une maison de correction, il pouvait le remettre aux parents et il aurait, le plus souvent, employé ce moyen, s'il n'avait pas eu la ressource que lui fournit la loi de 1898. D'ailleurs, ce système n'est qu'un expédient sans valeur et rien n'autorise son emploi.

On peut, on doit gravement critiquer le législateur de ne pas avoir donné, en même temps qu'il créait la loi, l'argent nécessaire pour la rendre d'une application pratique. Mais de dire qu'à cause de cela la loi sera nulle et de nul effet, nous n'y pouvons consentir. D'ailleurs, elle a déjà été appliquée dans de nombreux cas et souvent les associations charitables n'ont pas craint de recueillir des enfants bien qu'elles n'aient reçu aucun subside (1).

2° À notre avis, une critique plus grave peut être

(1) Dans le département du Nord, 24 enfants, en vertu de l'art. 4 et 33, en vertu de l'art. 5, ont été confiés à l'Assistance publique. Dans 49 départements, non compris le Nord, l'Assistance publique a reçu 213 enfants en vertu de la loi de 1898.

adressée aux rédacteurs de la loi. Ils confient la garde des enfants aux associations de bienfaisance, à l'Assistance publique, sans y joindre aucun moyen légal de coercition, sans donner le droit de correction, complètement indispensable du droit de garde.

Il y a, là, une omission très regrettable. Elle existe et on ne peut, comme nous l'avons déjà fait remarquer, et contrairement à l'avis de quelques personnes, donner ce droit aux associations charitables ou à l'Assistance publique. Avoir ce droit était cependant d'une utilité manifeste. Les enfants ainsi recueillis, il faut bien le reconnaître, ne sont pas toujours, — loin de là —, des modèles de sagesse et de bonne conduite. Actuellement, l'association charitable ou l'Assistance publique se trouvent, en bien des cas, sans moyen d'action suffisant contre les rebelles. Et, vis-à-vis des enfants acquittés comme ayant agi sans discernement, le droit, le pouvoir de les faire interner était particulièrement indispensable. Que feront de ces enfants l'Assistance publique ou l'association charitable, si leur mauvaise conduite rend nécessaires les mesures de rigueur ? Elles ne peuvent les renvoyer et, d'autre part, ils devront avoir commis un délit pour être mis en prison. Comme il eût été préférable qu'on pût les placer purement et simplement en correction. Sachant que l'administration pouvait user envers eux de cette punition rigoureuse, beaucoup auraient hésité à mal faire.

3^e La dernière critique qui doit être faite à la loi de 1898 c'est qu'elle ne peut s'appliquer à tous les enfants victimes.

Il faut, pour que le juge d'instruction ou les tribu-

naux confient la garde d'un enfant à une institution charitable ou à l'Assistance publique, que l'enfant ait été auteur ou victime d'un délit ou d'un crime. Dans toutes les autres hypothèses, l'enfant n'est pas protégé ; ainsi, est-il victime de mauvais traitements, de violence n'entraînant pas les pénalités édictées par la loi de 1898, les tribunaux ne peuvent enlever au père la garde pour la confier à un tiers. Le père, par exemple, se livre-t-il à l'ivrognerie, a-t-il une conduite scandaleuse, ce sont là des motifs pour appliquer la déchéance de la loi de 1889, mais pas pour employer les moyens mis par la loi de 1898 à la disposition des juges d'instruction et des tribunaux.

Il serait à souhaiter que les tribunaux puissent toujours enlever la garde seule aux parents indignes et cela pour un ou plusieurs enfants, suivant les nécessités ; la déchéance de la puissance paternelle étant réservée pour les cas les plus graves.

CONCLUSION

« Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat ». Ainsi s'exprimaient, dans leur discours préliminaire, les rédacteurs du Code civil. Cette phrase, vraie en 1804, l'est encore aujourd'hui : elle est de tous les temps.

Plus que jamais, l'évolution des idées est rapide et déconcerte.

L'œuvre d'hier est déjà vieille aujourd'hui, et une loi, quelque étudiée qu'elle soit, laisse certaines lacunes que la pratique doit combler.

La loi de 1889, sur la protection des enfants, non moins que toute autre, n'échappe à ce reproche. Hâtivement votée, bien que les projets aient traîné de bureaux en bureaux, de commissions en commissions, pendant plus de quinze ans, elle constitue une loi incomplète quoique trop absolue. Pour réprimer des abus évidents, on est tombé dans un excès opposé. Les résultats n'ont pas été satisfaisants, ils ne pouvaient l'être.

Mus par un sentiment excellent, nos législateurs ont voulu protéger l'enfance. Rien de mieux, mais les

moyens employés ne correspondaient pas exactement au but visé ; aussi, dans de nombreux cas, nous l'avons démontré, ce but n'a-t-il pas été atteint ; les tribunaux n'ont pas appliqué la loi. L'Assistance publique joue, d'ailleurs, dans son application, un rôle beaucoup trop prépondérant. On n'a pas voulu et c'est une faute grave, laisser agir la charité privée. Outre que l'on a grevé notre budget d'une lourde charge, le remède n'a pas été beaucoup employé.

Moins de dix ans après cette loi, une loi nouvelle, sous une forme détournée, est venue bouleverser toute les théories existantes sur l'envoi des mineurs en correction. Sans doute, son principe est irréprochable, mais encore une étude plus approfondie des conséquences qu'allait engendrer son application était nécessaire. On a négligé de la faire dans le désir où l'on était de la voter rapidement. Aussi, ses auteurs eux-mêmes ont-ils été quelque peu étonnés des résultats, des conséquences que l'on a pu tirer de leur œuvre.

Bref, telles quelles ces deux lois constituent le code de la protection de l'enfance victime et de l'enfance coupable. Nous avons, dans le cours de ce travail, étudié les principales difficultés qui pouvaient surgir en pratique. S'il nous faut maintenant donner une conclusion, nous la résumerons en cette phrase : Les efforts de nos législateurs doivent tendre à affermir, autant que possible, le principe de la puissance paternelle, tout en reprimant avec énergie, mais d'une façon pratique, les abus de cette puissance.

Ces deux idées semblent, peut-être, à première vue, se contredire, pourtant, au fond, la contradiction n'existe

pas. Un père de famille peut avoir sur ses enfants un pouvoir plus absolu et être plus sévèrement puni s'il abuse de cette puissance. Ne peut-on pas, par exemple, permettre au père d'exhérer son fils, s'il a de graves sujets de mécontentement contre lui, tout en privant ce père de sa puissance, s'il maltraite ses enfants ou leur donne de mauvais exemples?

Evidemment, ce qu'il faut avant tout, c'est réprimer les abus de la puissance paternelle. Nous avons déjà indiqué, en faisant la critique de la loi de 1889 et celle de la loi de 1898, les principales réformes qui nous semblaient urgentes. Nous ne voulons pas y revenir, se serait inutilement nous répéter.

VU :

ALBERT TISSIER.

VU :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 14 mai 1900.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,
Correspondant de l'Institut.

LOI DU 24 JUILLET 1889

Sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

TITRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER. — DE LA DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

ARTICLE PREMIER. — Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux articles 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du Code civil, à l'art. 3 du décret du 22 février 1851 et à l'art. 46 de la loi du 27 juillet 1872: 1^o s'ils sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334 du Code pénal; 2^o s'ils sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants; 3^o s'ils sont condamnés deux fois comme auteurs, coauteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants; 4^o s'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche. Cette déchéance laisse subsister, entre les ascendants déchus et l'enfant, les obligations énoncées aux art. 205, 206 et 207 du Code civil.

ART. 2. — Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits: 1^o les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps ou à la réclusion comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal; 2^o les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants: séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants ou pour vagabondage; 3^o les père et mère condamnés par application de l'art. 2, § 2 de la loi du 23 janvier 1873, ou des art. 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874; 4^o les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche; 5^o les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction, par application de l'art. 66 du Code pénal; en dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants.

ART. 3. — L'action en déchéance est intentée devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché, ou par le ministère public.

ART. 4. — Le procureur de la République fait procéder à une enquête sommaire sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus, qui sont mis en demeure de présenter au tribunal les observations et oppositions qu'ils jugeront convenables. Le ministère public ou la partie intéressée introduit l'action en déchéance par un mémoire adressé au président du tribunal, énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives. Ce mémoire est notifié aux père et mère ou ascendants dont la déchéance est demandée. Le président du tribunal commet un juge pour faire le rapport à jour indiqué. Il est procédé dans les formes prescrites par les art. 892 et 893 du Code de procédure civile. Toutefois la convocation du conseil de famille reste facultative pour le tribunal. La chambre du conseil procède à l'examen de l'affaire sur le vu de la délibération du conseil de famille lorsqu'il a été convoqué, de l'avis du juge de paix du canton, après avoir appelé, s'il y a lieu, les parents ou autres personnes et entendu le ministère public dans ses réquisitions. Le jugement est prononcé en audience publique. Il peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel.

ART. 5 — Pendant l'instance en déchéance, la chambre du conseil peut ordonner, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles. Les jugements sur cet objet sont exécutoires par provision.

ART. 6. — Les jugements par défaut prononçant la déchéance de la puissance paternelle peuvent être attaqués par la voie de l'opposition dans le délai de huit jours, à partir de la notification à domicile. Si, sur l'opposition, il intervient un second jugement par défaut, ce jugement ne peut être attaqué que par la voie de l'appel.

ART. 7. — L'appel des jugements appartient aux parties et au ministère public. Il doit être interjeté dans le délai de dix jours, à compter du jugement ; s'il est contradictoire, et, s'il est rendu par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

ART. 8 — Tout individu déchu de la puissance paternelle est incapable d'être tuteur, curateur ou membre du conseil de famille.

ART. 9 — Dans le cas de déchéance de plein droit encourue par le

père, le ministère public ou les parents désignés à l'art. 3 saisissent sans délai la juridiction compétente, qui décide si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle tels qu'ils sont définis par le Code civil. Dans ce cas, il est procédé comme à l'article 4. Les articles 5, 6 et 7 sont également applicables. Toutefois lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux articles 1 et 2, §§ 1, 2, 3 et 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle dans les conditions établies par la présente loi. Dans le cas de déchéance facultative, le tribunal qui la prononce statue par le même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître, sans préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provisoire à demander à la chambre du conseil, dans les termes de l'article 5 pour la période du premier âge. Si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants.

CHAPITRE II. — DE L'ORGANISATION DE LA TUTELLE EN CAS DE DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

ART. 10. — Si la mère est prédécédée, si elle a été déclarée déchue ou si l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas attribué, le tribunal décide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun, sans qu'il y ait, toutefois, obligation pour la personne désignée d'accepter cette charge. Les tuteurs institués en vertu de la présente loi remplissent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur. Toutefois, au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

ART. 11. — Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précédent, elle est exercée par l'assistance publique, conformément aux lois des 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849, ainsi qu'à l'art. 24 de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869. L'assistance publique peut, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers.

ART. 12. — Le tribunal, en prononçant sur la tutelle, fixe le montant

de la pension qui devra être payée par les père et mère et ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents il ne peut être exigé aucune pension.

ART. 13. — Pendant l'instance en déchéance, toute personne peut s'adresser au tribunal par voie de requête, afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié. Elle doit déclarer qu'elle se soumet aux obligations prévues par le § 2 de l'art. 364 du Code civil, au titre de la tutelle officieuse. Si le tribunal, après avoir recueilli tous les renseignements et pris, s'il y a lieu, l'avis du conseil de famille, accueille la demande, les dispositions des art. 365 et 370 du même code sont applicables ; en cas de décès du tuteur officieux avant la majorité du pupille, le tribunal est appelé à statuer de nouveau, conformément aux articles 11 et 12 de la présente loi. Lorsque l'enfant aura été placé par les administrations hospitalières ou par le directeur de l'assistance publique de Paris chez un particulier, ce dernier peut, après trois ans, s'adresser au tribunal et demander que l'enfant lui demeure confié dans les conditions prévues aux dispositions qui précèdent.

ART. 14. — En cas de déchéance de la puissance paternelle, les droits du père, et à défaut du père, les droits de la mère, quant au consentement au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse et à l'émancipation, sont exercés par les mêmes personnes que si le père et la mère étaient décédés, sauf les cas où il aura été décidé autrement en vertu de la présente loi.

CHAPITRE III. — DE LA RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE

ART. 15. — Les père et mère frappés de déchéance dans les cas prévus par l'art. 1^{er} et par l'art. 2, §§ 1, 2, 3 et 4 ne peuvent être admis à se faire restituer la puissance paternelle qu'après avoir obtenu leur réhabilitation. Dans les cas prévus aux §§ 5 et 6 de l'art. 2, les père et mère frappés de la déchéance peuvent demander au Tribunal que l'exercice de la puissance paternelle leur soit restitué. L'action ne peut être introduite que trois ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable.

ART. 16. — La demande en restitution de la puissance paternelle est introduite sur simple requête et instruite conformément aux dispositions des §§ 2 et suivants de l'art. 4. L'avis du conseil de

famille est obligatoire. La demande est notifiée au tuteur qui peut présenter dans l'intérêt de l'enfant, ou en son nom personnel, les observations et oppositions qu'il aurait à faire contre la demande. Les dispositions des art. 5, 6 et 7 sont également applicables à ces demandes. Le tribunal, en prononçant la restitution de la puissance paternelle, fixe, suivant les circonstances l'indemnité due au tuteur, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents il ne sera alloué aucune indemnité. La demande qui aura été rejetée ne pourra plus être réintroduite, si ce n'est par la mère, après la dissolution du mariage.

TITRE II. — DE LA PROTECTION DES MINEURS PLACÉS AVEC OU SANS L'INTERVENTION DES PARENTS

ART. 17. — Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils ont accepté la charge de mineurs de seize ans que des pères, mères ou des tuteurs autorisés par le Conseil de famille leur ont confiés ; le tribunal du domicile de ces pères, mères ou tuteurs peut, à la requête des parties intéressées agissant conjointement, décider qu'il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant, de déléguer à l'assistance publique les droits de puissance paternelle abandonnés par les parents et de remettre l'exercice de ces droits à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant. Si des parents, ayant conservé le droit de consentement au mariage d'un de leurs enfants, refusent de consentir au mariage en vertu de l'art. 148 du Code civil, l'assistance publique peut les faire citer devant le tribunal, qui donne ou refuse le consentement ; les parents entendus ou dûment appelés, dans la chambre du conseil.

ART. 18. — La requête est visée pour timbre et enregistrée gratis. Après avoir appelé les parents ou tuteurs en présence des particuliers ou des représentants réguliers de l'administration ou de l'établissement gardien de l'enfant, ainsi que du représentant de l'assistance publique, le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Le jugement est prononcé en audience publique.

ART. 19. — Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils ont recueilli des

enfants mineurs de seize ans sans intervention des père et mère ou tuteur, une déclaration doit être faite dans les trois jours au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été recueilli, et à Paris au commissaire de police, à peine d'une amende de 5 à 15 fr. En cas de nouvelle infraction dans les douze mois, l'art. 482 du Code pénal est applicable. Est également applicable aux cas prévus par la présente loi le dernier paragraphe de l'art. 463 du même code. Les maires et les commissaires de police doivent, dans le délai de quinzaine, transmettre ces déclarations au préfet, et dans le département de la Seine au préfet de police. Ces déclarations doivent être notifiées dans un nouveau délai de quinzaine aux parents de l'enfant.

ART. 20. — Si, dans les trois mois à dater de la déclaration, les père et mère ou tuteur n'ont point réclamé l'enfant, ceux qui l'ont recueilli peuvent adresser au président du tribunal de leur domicile une requête afin d'obtenir que, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soit confié.

Le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Dans le cas où il ne confère au requérant qu'une partie des droits de la puissance paternelle, il déclare par le même jugement que les autres ainsi que la puissance paternelle sont dévolus à l'assistance publique.

ART. 21. — Dans les cas visés par l'art. 17 et l'art. 19, les père, mère ou tuteur qui veulent obtenir que l'enfant leur soit rendu s'adressent au tribunal de la résidence de l'enfant, par voie de requête visée pour timbre et enregistrée gratis. Après avoir appelé celui auquel l'enfant a été confié et le représentant de l'assistance publique, ainsi que toute personne qu'il juge utile, le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Le jugement est prononcé en audience publique. Si le tribunal juge qu'il n'y a pas lieu de rendre l'enfant aux père, mère ou tuteur, il peut, sur la réquisition du ministère public, prononcer la déchéance de la puissance paternelle ou maintenir à l'établissement ou au particulier gardien les droits qui lui ont été conférés en vertu des articles 17 ou 20. En cas de remise de l'enfant, il fixe l'indemnité due à celui qui en a eu la charge, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents il ne sera alloué aucune indemnité. La demande qui a été rejetée ne peut plus être renouvelée que trois ans après le jour où la décision de rejet est devenue irrévocable.

ART. 22. — Les enfants confiés à des particuliers ou à des asso-

ciations de bienfaisance, dans les conditions de la présente loi, sont sous la surveillance de l'Etat, représenté par le préfet du département. Un règlement d'administration publique déterminera le mode de fonctionnement de cette surveillance, ainsi que celle qui sera exercée par l'Assistance publique. Les infractions au dit règlement seront punies d'une amende de 25 à 1000 francs. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement de huit jours à un mois pourra être prononcée.

ART. 23. — Le préfet du département de la résidence de l'enfant confié à un particulier ou à une association de bienfaisance dans les conditions de la présente loi, peut toujours se pourvoir devant le tribunal civil de cette résidence afin d'obtenir, dans l'intérêt de l'enfant, que le particulier ou l'association soit dessaisie de tout droit sur ce dernier et qu'il soit confié à l'Assistance publique. La requête du préfet est visée pour timbre et enregistrée gratis. Le tribunal statue, les parents entendus ou dûment appelés. La décision du tribunal peut être frappée d'appel, soit par le préfet, soit par l'association ou le particulier intéressé, soit par les parents. L'appel n'est pas suspensif. Les droits conférés au préfet par le présent article appartiennent également à l'Assistance publique.

ART. 24. — Les représentants de l'Assistance publique pour l'exécution de la présente loi sont les inspecteurs départementaux des enfants assistés et, à Paris, le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique.

ART. 25. — Dans les départements où le Conseil général se sera engagé à assimiler pour la dépense, les enfants faisant l'objet de deux titres de la présente loi aux enfants assistés, la subvention de l'Etat sera portée au cinquième des dépenses tant extérieures qu'intérieures des deux services, et le contingent des communes constituera pour celles-ci une dépense obligatoire, conformément à l'article 136 de la loi du 5 avril 1884.

ART. 26. — La présente loi est applicable à l'Algérie ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

LOI DU 19 AVRIL 1898

Sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants.

ARTICLE PREMIER. — Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'art. 312 du Code pénal : — « Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de seize à mille francs (16 à 1000 fr.) ; — s'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation d'aliments ou de soins, une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et de seize à deux mille francs (16 à 2.000 fr.) d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés à l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine. — Si les coupables sont les père et mère légitimes naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au paragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ni préméditation ou guet-apens, et celle de la réclusion dans le cas contraire. — Si les blessures, les coups ou la privation d'aliments ou de soins ont été suivis de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage d'un membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, ou s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle des travaux forcés à temps et si les coupables sont les personnes désignées dans le paragraphe précédent, celle des travaux forcés à perpétuité. — Si des sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinats ou de tentative de ce crime ».

ART. 2. — Les articles 349, 350, 351, 352 et 353 du Code pénal sont modifiés ainsi qu'il suit :

« 349. Ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaissé, en un lieu solitaire un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger eux-mêmes, à raison de leur état physique ou mental,

seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement d'un an à trois ans et à une amende de seize à mille francs (16 à 1000 frs.).»

« 350. La peine portée au précédent article sera de deux ans à cinq ans et l'amende de cinquante à deux mille francs (50 à 2.000 fr.) contre les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde. »

« 351. S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement, une maladie ou incapacité de plus de vingt jours, le maximum de la peine sera appliqué.— Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié, ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, les coupables subiront la peine de la réclusion. — Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'article 350, la peine sera celle de la réclusion dans le cas prévu au paragraphe 1^{er} du présent article, et celle des travaux forcés à temps au cas prévu par le paragraphe 2^e ci-dessus du dit article. — Lorsque l'exposition ou le délaissement dans un lieu solitaire aura occasionné la mort, l'action sera considérée comme meurtre. »

« 352. Ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaissé en un lieu non solitaire un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger eux-mêmes à raison de leur état physique ou mental, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de trois mois à un an et à une amende de seize à mille francs (16 à 1000 fr.). — Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'article 350, la peine sera de six mois à deux ans d'emprisonnement et de vingt-cinq à deux cents francs (25 à 200 fr.) d'amende. »

« 353. S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement, une maladie ou une incapacité de plus de vingt jours, ou une des infirmités prévues par l'article 309, paragraphe 3, les coupables subiront un emprisonnement de un à cinq ans, et une amende de seize à deux mille francs (16 à 2.000 fr.). — Si la mort a été occasionnée sans intention de la donner, la peine sera celle des travaux forcés à temps. — Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'article 350, la peine sera, dans le premier cas, celle de la réclusion et, dans le second, celle des travaux forcés à perpétuité ».

ART. 3. — L'article 2 de la loi du 7 décembre 1874, est modifié comme il suit :

« 2. Les pères, mères, tuteurs ou patrons, et, généralement, toute personne ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui auront livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants,

pupilles ou apprentis âgés de moins de seize ans, aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité, seront punis des peines portées en l'article 1^{er}. — La même peine sera applicable aux intermédiaires ou agents qui auront livré ou fait livrer les dits enfants et à quiconque aura déterminé des enfants, âgés de moins de seize ans, à quitter le domicile de leurs parents ou tuteurs, pour suivre des individus des professions sus-désignées. — La condamnation entraînera de plein droit, pour les tuteurs, la destitution de la tutelle. Les père et mère pourront être privés des droits de la puissance paternelle. »

ART. 4. — Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'instruction commis pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera ou, enfin, à l'Assistance publique. — Toutefois, les parents de l'enfant, jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé-tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal en chambre du Conseil, par voie de simple requête.

ART. 5. — Dans les mêmes cas, les cours ou tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant.

ART. 6. L'article 463 du Code pénal est applicable aux infractions prévues et réprimées par la présente loi.

ART. 7. — Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à la présente loi.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4^e et 5^e édition.
Audinet. — Principes élémentaires de droit international privé.
Bacquet. — Des droits de justice.
Beaune. — De la Condition des personnes.
Blanche. — Etude pratique sur le Code pénal.
Bourjon. — Droit commun de la France.
Brueyre. — La loi du 24 juillet 1889 et son application.
César. — De Bello gallico.
Delvincourt. — Institutes de droit français.
Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique du Code civil, 1873-1884.
Demolombe. — Traité de l'adoption. Traité du mariage.
Despagnet. — Précis de droit international privé.
Didier. — Etude sur la loi du 24 juillet 1889.
Duranton. Cours de droit français.
Duvergier. — Lois et décrets.
Faustin Hélie. — Pratique criminelle des cours et des tribunaux.
Fustel de Coulanges. — Recherches.
Fuzier-Hermann. — De la protection légale des enfants contre les abus de la puissance paternelle.
Glasson. — Histoire du droit et des institutions de la France. — Eléments de droit français.
Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
Journal de droit international privé de Clunet.
Laurent. — Principes du droit civil français.
Leloir. — Code de la puissance paternelle.

Loché. — Législation.

Marcadé. Explication théorique et pratique du Code civil.

Merlin. — Répertoire de jurisprudence.

Nilus. — Déchéance de la puissance paternelle.

Proudhon. — Traité de l'état des personnes.

Réforme sociale.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue historique.

Revue pénitentiaire. — (Bulletin de la Société des prisons).

Tacite. — De Moribus Germanorum.

Taudière. — Traité de la puissance paternelle.

Violet. — Histoire du droit français.

Weiss. — Traité élémentaire de droit international privé.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION HISTORIQUE.....	5
§ I. — Droit Romain.....	6
§ II. — Coutumes germaniques.....	11
§ III. — Ancien droit.....	13
β. — Pays de droit écrit.....	14
α. — Pays de coutumes.....	16
§ IV. — Droit intermédiaire.....	19

CHAPITRE I

LE CODE CIVIL ET LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE

SECTION I. — Le Code civil.....	23
§ I. — Enfants légitimes.....	24
1 ^o Droit de garde.....	25
2 ^o Droit d'éducation.....	27
3 ^o Droit de correction.....	28
4 ^o Droit de consentement à mariage et de quelques mesures de protection.....	48
§ II. — Enfants naturels.....	56
SECTION II. — La théorie jurisprudentielle.....	60
§ I. — Enfants légitimes.....	60
§ II. — Enfants naturels.....	75
§ III. — Enfants et parents étrangers.....	78
§ IV. — Rapports des enfants et des grands parents.....	79

CHAPITRE II

LE CODE PENAL

	Pages
§ I. — Article 66.....	86
§ II. — Article 309.....	91
§ III. — Article 335.....	91
§ IV. — Articles 349 et suivants.....	97

CHAPITRE III

LOIS POSTÉRIEURES AUX CODES CIVIL ET PÉNAL.

§ I. — Décret du 19 janvier 1811.....	101
§ II. — Lois du 22 mars 1841 et 19 mai 1874.....	108
§ III. — Loi du 5 août 1850.....	113
§ IV. — Loi du 22 février 1851.....	119
§ V. — Loi du 7 décembre 1874.....	129
§ VI. — Loi du 28 mars 1882.....;	129

CHAPITRE IV

LOI DU 24 JUILLET 1889.

SECTION I. — De la déchéance de la puissance paternelle.....	141
§ I. — Causes de déchéance.....	142
1 ^o Déchéance obligatoire.....	142
2 ^o » facultative.....	152
§ II. — Statistique.....	175
§ III. — De la cession de la puissance paternelle.....	178
SECTION II. — Etendue et effets de la déchéance.....	187
I. — Au point de vue des droits.....	188
II. — Au point de vue des personnes.....	191
α. — Enfants.....	191
β. — Parents et grands parents.....	193
γ. — Etrangers.....	197

	Pages
III. — Au point de vue des pouvoirs laissés aux tribunaux..	202
De la déchéance de plein droit.....	214
SECTION III. — Par qui peut être demandée la déchéance.....	218
SECTION IV. — Des tribunaux compétents pour statuer sur la déchéance.....	224
§ I. — Compétence <i>ratione materiæ</i>	224
§ II. — Compétence <i>ratione loci</i>	230
Appendice. — Procédure.....	230
SECTION V. — Ce que devient la puissance paternelle en cas de déchéance.....	232
§ I. — Déchéance prononcée contre le père.....	233
1 ^o Puissance paternelle exercée par la mère.....	237
2 ^o Tutelle de droit commun.....	243
3 ^o Tutelle officieuse.....	248
4 ^o Tutelle de l'Assistance publique.....	255
§ II. — Déchéance prononcée contre la mère.....	267
§ III. — Questions communes aux différentes tutelles.....	270
SECTION VI. — Fin de la tutelle. — Restitution de la puissance paternelle.....	273
SECTION VII. — De l'attribution de la puissance paternelle aux personnes qui ont recueilli des enfants. Art. 19 et 20.....	279
SECTION VIII. — Critique de la loi de 1889.....	283

CHAPITRE V

LOI DU 19 AVRIL 1898

SECTION I. — Modifications apportées à la législation sur les coups et blessures.....	294
§ I. — Augmentation de pénalité due à la parenté.....	294
§ II. — Délits prévus par la loi de 1898.....	296
§ III. — Personnes atteintes par la loi de 1898.....	299
IV. — Influence de l'art. 1 de la loi de 1898 sur la loi de 1889.....	303

	Pages
SECTION II. — Modifications apportées aux art. 349, 350, 351, 352, 353 du Code pénal.....	304
§ I. — Augmentation de pénalité.....	305
§ II. — Personnes atteintes par la loi de 1898.....	306
§ III. — Modifications de l'élément matériel du crime ou du délit.....	309
§ IV. — Modification quant à l'âge de la victime.....	310
§ V. — Influence de l'art. 2 de la loi de 1898 sur la loi de 1889	312
SECTION III. — Modifications apportées à la loi du 7 décembre 1874.....	313
SECTION IV. — Mesures nouvelles pour la protection de l'enfance	314
§ I. — Mesures provisoires. — Art. 4.....	315
§ II. — Mesures définitives. — Art. 5.....	322
1 ^o Cas dans lesquels l'art. 5 s'appliquera.....	323
2 ^o Pouvoirs des cours et tribunaux.....	329
3 ^o Droits des parents contre la décision des tribunaux...	332
4 ^o A qui la garde peut-elle être confiée.....	334
5 ^o Caractère que doivent avoir les institutions charitables	337
6 ^o Droits conférés par les tribunaux, aux parents, aux associations charitables ou à l'Assistance publique.....	340
7 ^o Durée de la garde.....	343
8 ^o A partir de quel âge l'enfant ne peut plus être confié à l'Assistance publique.....	346
§ III. — L'article 5 de la loi du 19 avril 1898 et la loi de 1889	347
§ IV. — La loi de 1898 et la pension alimentaire.....	349
SECTION V. — Critique de la loi de 1898.....	352
CONCLUSION.....	359
Texte de la loi du 24 juillet 1889.....	363
Texte de la loi du 19 avril 1898.....	370
Bibliographie.....	373

